



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 123/2012 – São Paulo, terça-feira, 03 de julho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17170/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031715-94.1988.4.03.6100/SP

96.03.057503-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIO APARECIDO FERNANDES e outro
: ASSU DA SILVA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.31715-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a debater a reintegração de Militares transferidos para a reserva e expulsos da corporação com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política - Ausentes precedentes E. STJ em sede de recursos repetitivos nem em Súmulas - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 206/221, em face de Mário Aparecido Fernandes e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 181/183 v. e 202/204 v.), aduzindo especificamente da prescrição, do não-cabimento da anistia e da inobservância do art. 1º - F, da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Contrarrazões ofertadas a fls. 259/273, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031715-94.1988.4.03.6100/SP

96.03.057503-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIO APARECIDO FERNANDES e outro
: ASSU DA SILVA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.31715-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário a debater a reintegração de Militares transferidos para a reserva e expulsos da corporação com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política - Súmula n.º 674 STF - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 222/240, em face de Mário Aparecido Fernandes e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 181/183 v. e 202/204 v.), aduzindo especificamente da prescrição, do não-cabimento da anistia e da inobservância ao art. 1º - F, da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 259/273, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que tange à questão prescricional e ao mais que debatido, atinente aos meandros em tela, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 279, do E. STF :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015865-87.1994.4.03.6100/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15865-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação visando ao reconhecimento de diferenças havidas entre a variação do IPC e a do dólar estadunidense, no cômputo dos resgates de BTN cambial - Arguição de passiva ilegitimidade da União e o descabimento da pretensão banqueira - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 234/246, em face do Banco Itaú S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, II, CPC, e Leis 7.777/89, artigo 5º, e 4.595/64, artigo 10, XII, pois não é legitimada passiva para a causa, mas o BACEN, consignando a inexistência de ofensa ao direito adquirido do autor, igualmente descabida a determinação para que o valor da condenação seja utilizado na compensação com impostos federais devidos, malferindo os artigos 730, CPC, e 100, CF, não sendo possível, também, a fixação da SELIC como critério de correção, nem a majoração dos honorários firmados no v. voto, invocando jurisprudencial dissídio sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 272/290, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"RECURSO ESPECIAL - AQUISIÇÃO E RESGATE DE BÔNUS DO TESOUREIRO NACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - LEI N. 7.777/89 - OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal resta pacificada no que concerne à existência de ato jurídico perfeito na aquisição dos Bônus do Tesouro Nacional Cambiais com opção de correção, do qual resulta direito adquirido de correção dos BTN's pelo IPC, não se sujeitando à venda compulsória, nem à aplicação de qualquer outro índice. Recurso especial não provido."

(REsp 144.588/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2003, DJ 16/06/2003, p. 268)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AQUISIÇÃO E RESGATE DE BTN'S - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE A SER ADOTADO - CLÁUSULA DE ESCOLHA POR PARTE DO ADQUIRENTE - IMPOSIÇÃO PELO BACEN DE ÍNDICE MENOS VANTAJOSO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES.

- Contratada a correção monetária pelo IPC, na compra de BTN's, com cláusula de escolha pelo adquirente quanto ao índice a ser aplicado no momento do resgate, não pode o BACEN impor-lhe, unilateralmente, índice menos favorável para correção monetária dos títulos.

- O resgate dos títulos como contratado não se assemelha à ação de cobrança, sendo inaplicável o enunciado da Súmula 269/STF.

- Descumpridas as determinações legais e regimentais que disciplinam a comprovação da divergência jurisprudencial, não se admite o recurso especial com fundamento na letra "c" do autorizativo constitucional.

- Recurso não conhecido."

(REsp 179.929/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/02/2001, p. 148)

"RECURSO ESPECIAL. BÔNUS DO TESOURO NACIONAL. LEI N. 7.777/89. LEI N. 8.088/90. RESGATE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DE PREÇO AO CONSUMIDOR - IPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

As portarias ns. 430/87 e 170/89, do Ministério da Fazenda, dispõem que a emissão dos Bônus do Tesouro Nacional - BTN e cessão dos direitos a eles relativos serão registradas no Sistema Especial de Liquidação de Custódia - SELIC, cuja administração, bem como o pagamento dos resgates (principal e juros), compete ao Banco Central, o que, por óbvio, garante sua legitimidade ad causam para ações relativas ao resgate dos Bônus do Tesouro Nacional.

Ao celebrar o contrato para a aquisição dos Bônus do Tesouro Nacional Cambiais, a investidora podia fazer a opção entre a correção pelo IPC e pela variação cambial do dólar americano. A empresa escolheu o IPC. Tratou-se, portanto, de ato jurídico perfeito, do qual resultou o direito adquirido de correção monetária dos BTN pelo IPC, e não por qualquer outro índice.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 148.226/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 04/12/2000, p. 58)

"Administrativo e Processual Civil. Aquisição e Resgate de Bônus do Tesouro Nacional (BTN's). Correção Monetária. Índice Aplicável. IPC. Leis n°s 7.777/89 (art. 5º), 8.024/90 (arts. 7º e 13), 8.088/90 (art. 1º), 1.533/51 (art. 18) e CPC (arts. 267, VI e 269, V). Portarias Ministeriais 430/87 e 170/89. Súmula 105/STJ.

1 O BACEN legitima-se passivamente para responder pela correção monetária no resgate de BTN's.

2. Inocorrência do prazo decadencial, contado da data do resgate e não da vigência da lei de regência.

3. Contratada expressamente a correção monetária pelo IPC, o investidor tem direito reconhecido à variação avançada para o resgate, não podendo o BACEN, unilateralmente, impor-lhe atualização diferente.

4. Descabimento de honorários advocatícios (Súmula 105/STJ e 512/STF).

5. Precedente jurisprudencial."

6. Sem provimento o recurso do BACEN e provido o adesivo.

(REsp 123.071/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000, p. 70)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015865-87.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.008079-0/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15865-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação visando ao reconhecimento de diferenças havidas entre a variação do IPC e a do dólar estadunidense, no cômputo dos resgates de BTN cambial - Arguição de passiva ilegitimidade da União e o descabimento da pretensão banqueira - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 253/268, em face do Banco Itaú S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II e XXXVI, 37, 100 e 192, CF/1988, e artigo 8º, "j", CF/1969, pois não é legitimada passiva para a causa, mas o BACEN, consignando a inexistência de ofensa ao direito adquirido do autor, igualmente descabida a determinação para que o valor da condenação seja utilizado na compensação com impostos federais devidos, não sendo possível, também, a fixação da SELIC como critério de correção.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 298/314.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

"TRIBUTÁRIO. BTNs CAMBIAIS. IPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA STF 454 E 283.

1. A matéria referente ao índice cabível por ocasião do resgate dos títulos situa-se no âmbito infraconstitucional e demanda o reexame de cláusulas contratuais (Súmula STF 454). Precedentes.

2. O fundamento infraconstitucional manteve-se inalterado em virtude do não-conhecimento do recurso especial transitado em julgado (Súmula STF 283).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 331393 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011 EMENT VOL-02487-01 PP-00101)

Como se extrai amplamente das razões recursais, a resolução do litígio encontra amparo na legislação infraconstitucional, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036267-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036267-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	: PEDRO FERNANDES SANTIAGO
ADVOGADO	: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2008.61.18.000877-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 112/127, em face de Pedro Fernandes Santiago, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão parcial de liminar para complementação de pagamento de auxílio-invalidez, na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente

Identificada - VPNI, nos termos da MP 2215-10 de 2001.

É o suficiente relatório.

Consoante as informações de fls. 169/175, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036267-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036267-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PEDRO FERNANDES SANTIAGO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000877-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 148/165, em face de Pedro Fernandes Santiago, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão parcial de liminar para complementação de pagamento de auxílio-invalidez, na forma de Vantagem Pessoal

Nominalmente Identificada - VPNI, nos termos da MP 2215-10 de 2001.

É o suficiente relatório.

Consoante as informações de fls. 169/175, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17236/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-05.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004935-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ EDEGAR PEREIRA incapaz
ADVOGADO : JOÃO PÓPOLO NETO e outro
REPRESENTANTE : SETEMBRINO RODRIGUES PEREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-83.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEOLINDA GIBIN DE ANGELO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-66.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA MATOS LIMA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

: KARINA EMANUELE SHIDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00072-3 1 Vr PIRACAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO AUGUSTA FRANCISCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 04.00.00084-4 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAURIDES DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00036-2 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031245-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDEMBERG MONTEIRO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REPRESENTANTE : HUMBERTO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00069-4 4 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042684-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEIDE APARECIDA MUNIZ
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010832-75.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.010832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA CRISTINA LAMEU DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FRANCOLINO JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00108327520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-54.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DE CAMARGO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011593-91.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIR JOSE GASQUE
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014200-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOAO CHULEIQUE CAETANO incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00.00.00078-7 1 Vr IPAUCU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-18.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS - INCAPAZ
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00117131820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-74.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DOS REIS MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-92.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BALBINA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00015339220074036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-21.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORIDES FAUSTINO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016022120074036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027416-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GLORIA GASQUES
ADVOGADO : RENATA CANAFOGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00020-0 2 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030662-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE GONCALVES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00039-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043841-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00008-5 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-16.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000842-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUFRASIA DE CASTRO MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008421620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-12.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DE GOES KICHE
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00023861220084036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DA SILVA DE MOURA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 07.00.00080-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010630-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO ROBERTO LOPES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr DESCALVADO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019784-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA PEREIRA MURARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024620-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-7 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027392-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE NUNES DA SILVA LUCENA incapaz
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
REPRESENTANTE : RUTH MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
No. ORIG. : 04.00.00125-7 2 Vr BRAS CUBAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-31.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00034443120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-60.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00006386020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOZART CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00424-1 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSA BALADOR VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011906-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RITA FERREIRA HONORATO
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADEMIR LABADESSA incapaz
REPRESENTANTE : JOAO SERGIO RIMAZZA
No. ORIG. : CLAUDIO LABADESSA
: 06.00.00075-3 3 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017241-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SALUSTIANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018268-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CONCEICAO DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-8 2 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033457-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TERESINHA ROSA PINCELLI BALTHAZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00363-3 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035650-16.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035650-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039098-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SANDRA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039635-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CELIA GOMES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00199-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041863-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO DOS SANTOS GABATORE incapaz
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REPRESENTANTE : ROSA DOS SANTOS GABATORE
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr BROTAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-32.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME LOTERIO incapaz
ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro
REPRESENTANTE : ELIDIANE APARECIDA SIMOES LOTERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro
No. ORIG. : 00034533220104036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004276-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03906-0 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019347-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCINEIA DE OLIVEIRA BATISTA
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-5 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019940-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALMERINDA FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00111-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020201-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIGIA CARLA FAGUNDES THEODORO DE CAMARGO
ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00020-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022384-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BEATRIZ DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00396-4 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ABDIAS BORGES TEODORO
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE MESQUITA LUNA
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 06.00.00143-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028569-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILIA GONCALVES BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 09.00.16433-7 1 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028940-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR TEIXEIRA ROGATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00061-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA FRANCISCA TEOFILLO MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00288-5 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17237/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0225220-76.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.225220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOVEIS DE ACO FENIX S/A massa falida
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO
No. ORIG. : 02252207619804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200280-33.1993.4.03.6104/SP

96.03.020327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : MANOEL ALCEDO e outro
: ANA LOPES ALCEDO
ADVOGADO : DILMAR DERITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PASCAL LEITE FLORES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.00280-2 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003363-32.1995.4.03.6111/SP

96.03.037827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KLEEMAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.10.03363-4 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524218-02.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.524218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IMPORTADORA E EXP/ GAMA DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 05242180219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524714-31.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.524714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 05247143119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0588191-28.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.588191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLASPAC S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05881912819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532121-54.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532121-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA REY DE FIOS E BARBANTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05321215419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031997-94.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CROMEACAO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA e outros
: HELENA DA SILVEIRA SILVA
: JOSE MOURA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080322-66.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEAVY WORK COM/ E SERVICOS LTDA -ME

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006477-80.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE BEBIDAS SPARTA
ADVOGADO : VALTER FOLETO SANTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-80.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005737-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros
: CLOVIS RETUCI
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-50.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005739-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros
: CLOVIS RETUCI
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-44.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAMILTON BARREIROS
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA e outro
APELADO : LUIZ ALBERTO MADEIRA COIMBRA e outro
: JANDY DE ALMEIDA ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA e outro
APELADO : FINANCIADORA MESBLA S/A CREDITO FIN E INVESTIMENTO e outro
: FRANCISCO GAUDIO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-61.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011513-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros
: CLOVIS RETUCI
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001186-59.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-70.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIZON MATERIAIS P/CONSTRUCAO LTDA e outros
: DEOLINDA LOURENCO PRIZON
: EDSON AVILA
: JOAO ROBERTO PRIZON
: JOSE PRIZON NETO
: MILTON PRIZON

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011937-69.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMTEGE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043184-94.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRES DE PECAS P/ AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVA OPCA O MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA EPP
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00241-7 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-69.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELETROMETALURGICA REMON LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO TEBALDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036226-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A.C.G. E F.COMUNICACO PUBLICIDADE E ASSOCIADOS LTDA
: SERGIO FADIL
: ANDREA CRISTINA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001139-59.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOMAVALE SOLUCOES EM MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.012425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PASTIFICIO VERA CRUZ MASSAS ALIMENTICIAS LTDA -ME

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039125-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARBOSA E CAPETTA LTDA massa falida
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY
No. ORIG. : 96.00.00028-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034581-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEISE DE OLIVEIRA TANGANELLI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00345811120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-59.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AR TRANSPORTE TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018684-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.018684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIELDBUS ADASOFT DO BRASIL LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049041-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUELY DOS REIS MEDAGLIA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA C F L EVANGELISTA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA e outros
: WILLIAM CESAR SCATENA
: LUCIANO AMADIO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.037066-9 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506712-76.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.015032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPREL EMPRESA DE RESTAURANTES LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO GASPARY
: NELSON CHEDAS RODRIGUES
No. ORIG. : 98.05.06712-2 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701761-26.1997.4.03.6106/SP

2008.03.99.017358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RURALUZ CONSTRUTORA DE REDES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.07.01761-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051604-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NASSER VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00002-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-70.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIOFER COM/ DE FERRAGENS LTDA
No. ORIG. : 00023573120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018139-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STAGE IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00833-5 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523262-49.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.036768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELTUBO IND/ E COM/ LTDA e outro
: DELPHIM SALVATE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.23262-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001784-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO MARCHELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.002587-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOVA UNIAO IND/ DE PANIFICACAO LTDA e outros
: JOAO FRANCISCO ANSELMO SOUSA
: ELETA FERREIRA SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00956-4 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17238/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006362-14.1996.4.03.9999/SP

96.03.006362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SUZANA CARDOSO ABE
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00086-5 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000959-68.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA MARIA DE CARVALHO espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
REPRESENTANTE : IRENICE DE OLIVEIRA
: ODAIR DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO BATISTA CARVALHO
: LEONICE DE CARVALHO ALVES
: LEONILDA DE CARVALHO ANTONIASSI
: ALCIDES CARLOS DE CARVALHO
: JOSE LOURIVAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047139-02.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO CESAR MARCATO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00003-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0075321-46.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MAURO PEREIRA DIAS incapaz
REPRESENTANTE : GEORGINA DIAS FERNANDES
No. ORIG. : 2000.03.99.016303-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-92.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARVALHO NEVES incapaz
ADVOGADO : SILVIO REIS COSTA e outro
REPRESENTANTE : ALIRIO GONÇALVES NEVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-62.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008479-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009794-13.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA DE AZEVEDO RAMOS incapaz
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00097941320064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-56.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO JOAQUIM DE MONTE incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : AUGUSTA APARECIDA MONTEIRO DE MONTE
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
No. ORIG. : 00006005620064036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021984-59.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.049186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DOLORES AFFONSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES e outros
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 97.00.21984-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020137-76.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.020137-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.02643-0 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA LEITE
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005344-65.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO FARIA NOVAES
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053446520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031690-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO BARBOSA AFONSO
ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00060-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSELI VIEIRA ANTUNES
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00032-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011185-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PERES DE JESUS
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.03842-6 1 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006756-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE JESUS AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067567220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17239/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419038-11.1981.4.03.6100/SP

97.03.064240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES
SUCEDIDO : FORD BRASIL S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 00.04.19038-6 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008999-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCIA MARIA MANGANELLI HORNHARDT e outro
: ANDRE LUIZ HORNHARDT
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
: SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0059826-35.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
PASSIVO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 89.00.42447-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022078-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGRICOLA ARARIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00220780220004036100 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000065-39.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.000065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : THERMOGLASS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 93.00.12841-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008000-96.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.008000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
No. ORIG. : 93.00.12101-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035221-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANUEL OTAVIANO DA SILVA e outros
: MARINEUZA RIBEIRO DA SILVA
: FABIO MANOEL DA SILVA
: DANIELA MACEDO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027643-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027643-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SACOTEM EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS
: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 00.00.00061-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-14.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERIDIANA PIRES FIGUEIRA DE ANDRADE e outro
: HOTELO TELLES DE ANDRADE
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 98.00.35319-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-13.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIS ALVES DE LIMA e outro
: DALVA VIANA DE LIMA
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
No. ORIG. : 00033351320064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-74.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004769-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RICARDO PARUTA e outro
: ADRIANA GOMES DIAS PARUTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : ADRIANA GOMES DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-14.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA AUGUSTA DO COUTO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00032276520074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIGUEL RICARDO MADERIC e outro
: ELAINE CRISTINA VALENTINO MADERIC
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019569-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIGUEL RICARDO MADERIC e outro
: ELAINE CRISTINA VALENTINO MADERIC
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
CODINOME : ELAINE CRISTINA VALENTINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060111-23.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.060111-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JURANDIR ANTONIA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02999-4 2 Vt PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023947-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IMOBILIARIA CANCEGLIERO S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA FREIRE CANCEGLIERO TREVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070352220054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026152-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e outros
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584396320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17250/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020624-26.1996.4.03.6100/SP

98.03.061534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA TEIMOSO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO CATARINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20624-4 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028182-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.020919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A e outros
: BCN SEGURADORA S/A
: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.28182-7 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039966-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012140-90.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.000037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONTRUTORA VERGA ANTONIO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.12140-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053406-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO VALENTIN AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
SUCEDIDO : SAO VALENTIN AGRO INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009305-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DENTAL PREV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 04.00.00043-5 1 Vr LORENA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803291-36.1998.4.03.6107/SP

2008.03.99.045393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RACHEL PENTEADO CAMARGO e outros
: LAURO PENTEADO DE CAMARGO
: ROBERTO PENTEADO DE CAMARGO
: SONIA PENTEADO DE CAMARGO
: SANDRA PENTEADO CAMARGO
: RICARDO PENTEADO CAMARGO
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO e outro
SUCEDIDO : LAURO DE CAMARGO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.03291-5 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023716-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACERINOX IMP/ E COM/ DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020128-8 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 6788/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0002888-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : EDUARDO CANGUSSU MARROCHIO e outros
: JU HYEON LEE
: RENATO DA CAMARA PINHEIRO
ADVOGADO : LUCAS MUN WUON JIKAL

No. ORIG. : 00249815820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI Nº 8.437/92. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONTRACAUTELA. DECISÃO MANTIDA.

I - A superveniência da sentença que julga a ação originária torna prejudicado o incidente de suspensão oferecido contra a decisão liminar ou antecipação de tutela concedida nos mesmos autos, uma vez que a medida só persiste enquanto subsistir a decisão cuja suspensão é requerida. Precedentes do Órgão Especial desta Corte.

II - A Súmula nº 626 do Supremo Tribunal Federal só se aplica aos pedidos de suspensão iniciados perante os Tribunais Superiores, conforme jurisprudência deste Tribunal (SS nº 2003.03.00.019845-5 e SS nº 2007.03.00.025196-7) e pacífico entendimento doutrinário.

III - A apresentação, pelo recorrente, de novos incidentes de suspensão contra a sentença proferida nos autos principais apenas reforça a conclusão de que o pedido de suspensão perdeu o seu objeto, tornando-se inútil a medida para a requerente, a qual está debatendo a mesma matéria em outros incidentes.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0004502-74.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004502-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
No. ORIG. : 00012312420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI Nº 8.437/92. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONTRACAUTELA. DECISÃO MANTIDA.

I - A superveniência da sentença que julga a ação originária torna prejudicado o incidente de suspensão oferecido contra a decisão liminar ou antecipação de tutela concedida nos mesmos autos, uma vez que a medida só persiste enquanto subsistir a decisão cuja suspensão é requerida. Precedentes do Órgão Especial desta Corte.

II - A Súmula nº 626 do Supremo Tribunal Federal só se aplica aos pedidos de suspensão iniciados perante os Tribunais Superiores, conforme jurisprudência deste Tribunal (SS nº 2003.03.00.019845-5 e SS nº 2007.03.00.025196-7) e pacífico entendimento doutrinário.

III - A apresentação, pelo recorrente, de novo incidente de suspensão contra a sentença proferida nos autos principais apenas reforça a conclusão de que o pedido de suspensão perdeu o seu objeto, tornando-se inútil a medida para a requerente, a qual está debatendo a mesma matéria em outro incidente.

IV - Improvido o agravo de fls. 323/237 interposto pela União. Prejudicado o agravo de fls. 191/194vº, interposto pelo MPF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 232/237 interposto pela União e julgar prejudicado o agravo de fls. 191/194vº interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17226/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0048795-13.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : ANDY TOCHI WILLIAM reu preso
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA LOPES
: SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.19.003537-1 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais solicitando informações sobre o cumprimento de pena de Andy Tochi William, condenado nos autos da Apelação Criminal nº 2001.61.19.003537-1, a fim de instruir os autos desta Revisão Criminal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0046569-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : DAVID JONES reu preso
ADVOGADO : SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2001.61.19.003537-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais solicitando informações sobre o cumprimento de pena de David Jones, condenado nos autos da Apelação Criminal nº 2001.61.19.003537-1, a fim de instruir os autos desta Revisão Criminal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0041310-59.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : DAVID JONES reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.19.003537-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais solicitando informações sobre o cumprimento de pena de David Jones, condenado nos autos da Apelação Criminal nº 2001.61.19.003537-1, a fim de instruir os autos desta Revisão Criminal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17227/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009307-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO CARLOS NASRAUI
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TEMAR S/A TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS
No. ORIG. : 00402484220074030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a autora (prazo: dez dias).

São Paulo, 25 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17247/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016761-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : BENEDITO CRESCENCIO PAULO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2010.63.11.005321-6 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Cite-se a ré para apresentar contestação no prazo legal de 30 dias, nos termos do art. 491 do CPC.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6791/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009970-88.1989.4.03.0000/SP

89.03.009970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : LUIZ FRANCO SILVA
ADVOGADO : JURACI MARIA DA SILVA
: ELZIAR APARECIDO FERNANDES
RÉU : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros
No. ORIG. : 00.04.57790-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. A r. decisão que julgou improcedente os pedidos da inicial não deve ser rescindida, porquanto não há justificativa alguma para que a presente medida tenha sido interposta somente após mais de três anos de seu trânsito em julgado, vez que conforme se extrai da certidão de fls. 57 teve seu marco inicial em 16/05/1983.
2. Ação rescisória extinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ação rescisória e julgá-la extinta com resolução de mérito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor), os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1200564-63.1994.4.03.6112/SP

95.03.032205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : FRANCISCO MASSAMI ONO E CIA LTDA
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.12.00564-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."
3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP

95.03.072833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : BATEL ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR TIOSSI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.12.04457-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1000264-20.1996.4.03.6111/SP

97.03.014890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : SANDRA REGINA DE ARRUDA BELLOTI GARCIA e outros
: TEREZA CONCEICAO TIROLI PAIAO
: YOLLAH DE SOUZA MIRA
: ZACHARIAS JABUR
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.10.00264-1 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. EXTENSÃO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS.

O índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. Súmula 672 do STF.

Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083456-91.1998.4.03.0000/SP

98.03.083456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : SONIA REGINA ANDREAZZA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
No. ORIG. : 96.00.11682-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA.

TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinzenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a presente ação rescisória, para desconstituir a coisa julgada, afastando o reconhecimento da prescrição quinquenal, e, em sede de novo julgamento, julgar procedente em parte a ação, para determinar que sejam observados, a título de correção monetária da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da autora, a aplicação dos índices de 42,72 % e 44,80%, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, incidindo sobre os valores encontrados juros moratórios e correção monetária, nos termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CECÍLIA MELLO, ANTONIO CEDENHO, JOSÉ LUNARDELLI e os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO (em substituição ao Desembargador Federal LUIZ STEFANINI). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI (substituído pelo Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO), COTRIM GUIMARÃES e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001130-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : CONGETINA SORVILLO CABRAL
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. LEI 8.676/93. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA

PROVIMENTO, PARA ACOMPANHAR O VOTO VENCEDOR.

A ausência do voto vencido não obsta ao recebimento dos embargos infringentes, uma vez que perfeitamente dedutível seu conteúdo no caso em comento. Precedentes do STJ.

Não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Suprem Tribunal Federal.

Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002176-82.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002176-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: ANTONIO CARLOS CALDATO e outros
	: CARLOS ALBERTO DE OLIVERA FERNANDES
	: CLAUDETE MARIA REGO
	: CLENIO FIGUEIREDO SALVIANO
	: EDNA APARECIDA DOS SANTOS HENZE PIRES
	: LUIS ROBERTO RIBEIRO
	: SAULO FINCO
	: THAIS TREVAS MACIEL
	: VERA LIDIA VEDOVELLO MACHADO
	: WAGNER CEZARINO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA
SUCEDIDO	: FUNDACAO CENTRO TECNOLOGICO PARA INFORMATICA CTI

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. LEI 8.676/93. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PARA ACOMPANHAR O VOTO VENCEDOR.

Não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Suprem Tribunal Federal.

Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006882-11.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : HELENA SAKAE OSAKABE e outros
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DAS JÓIAS EMPENHADAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA LIMITATIVA DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE. FORÇA MAIOR NÃO RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. A submissão das instituições financeiras ao Código de Defesa do Consumidor é questão sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. O contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia celebrado entre os autores e Caixa Econômica Federal - CEF deve observar o disposto no art. 6º, VI, e no art. 51, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem o direito do consumidor à efetiva reparação dos danos sofridos e comina de nulidade a cláusula contratual que atenua a responsabilidade do fornecedor.
3. Não se pode, ainda, considerar o roubo perpetrado em agência bancária como caso fortuito ou força maior para excluir a responsabilidade da CEF, em razão da previsibilidade do evento, tendo em vista a existências de bens valiosos em casa bancária.
4. Indenização devida pelo valor de mercado das jóias roubadas, segundo for apurado em liquidação por arbitramento
5. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECILIA MELLO, vencidos o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007769-92.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : ZILDA DA SILVA GUERRA CUSTODIO e outros
: OLGA MARIA JACOB CHAGAS
: THELMA CECILIA SALGADO
: ANTONIO CASSIO OLIVEIRA
: ALICE DE OLIVEIRA
: CLEUZA PORFIRIA MORENO
: EDIVANIA LEONICE MATHIAS
: DENISE MARIA VALSECHI PULICI
: MILDREIDE AFONSO
: LEONOR APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DAS JÓIAS EMPENHADAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA LIMITATIVA DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE. FORÇA MAIOR NÃO RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. A submissão das instituições financeiras ao Código de Defesa do Consumidor é questão sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. O contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia celebrado entre os autores e Caixa Econômica Federal - CEF deve observar o disposto no art. 6º, VI, e no art. 51, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem o direito do consumidor à efetiva reparação dos danos sofridos e comina de nulidade a cláusula contratual que atenua a responsabilidade do fornecedor.
3. Não se pode, ainda, considerar o roubo perpetrado em agência bancária como caso fortuito ou força maior para excluir a responsabilidade da CEF, em razão da previsibilidade do evento, tendo em vista a existências de bens valiosos em casa bancária.
4. Indenização devida pelo valor de mercado das jóias roubadas, segundo for apurado em liquidação por arbitramento
5. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECILIA MELLO, vencidos o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007085-18.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARIA DAS GRACAS GABRIEL e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DAS JÓIAS EMPENHADAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA LIMITATIVA DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE. FORÇA MAIOR NÃO RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. A submissão das instituições financeiras ao Código de Defesa do Consumidor é questão sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. O contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia celebrado entre os autores e Caixa Econômica Federal - CEF deve observar o disposto no art. 6º, VI, e no art. 51, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem o direito do consumidor à efetiva reparação dos danos sofridos e comina de nulidade a cláusula contratual que atenua a responsabilidade do fornecedor.
3. Não se pode, ainda, considerar o roubo perpetrado em agência bancária como caso fortuito ou força maior para excluir a responsabilidade da CEF, em razão da previsibilidade do evento, tendo em vista a existências de bens valiosos em casa bancária.
4. Indenização devida pelo valor de mercado das jóias roubadas, segundo for apurado em liquidação por arbitramento
5. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECILIA MELLO, vencidos, o Desembargador JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051664-55.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.034939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : METALURGICA SCAI LTDA e filia(l)(is)
: METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.51664-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001706-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.001706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : NELSON ANASTACIO e outros
: APPARECIDA MARTINS ANASTACIO
: OLGA ANASTACIO DA SILVA
: BENEDITO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA
RÉU : WLADIMIR RIBEIRO e outros
: LENICE LEOPOLDINA DA SILVA RIBEIRO
: WALDEMIR RIBEIRO
ADVOGADO : ANGELO TERCIO TERZINI
PARTE RE' : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : AREF MANHA
CODINOME : AREF MANA
: AREF MAHANA
No. ORIG. : 88.00.40919-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

USUCAPIÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RESCISÃO DA SENTENÇA. MÁ-FÉ COMPROVADA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO VALOR DA CAUSA. CITAÇÃO. OMISSÕES. IPTU. PAGAMENTO.

1. As preliminares alegadas devem ser afastadas.

1.1. É indevido conhecer da preliminar de impugnação ao valor da causa, pois a ré pretendeu impugnar o valor da causa por meio de preliminar de contestação, forma dissociada do previsto no artigo 261 do CPC, que estabelece que a impugnação ao valor atribuído à causa deve se dar através do incidente a ser autuado em apartado. Precedentes dos E. TRF's da 1ª e 3ª Região.

1.2. Por força do que dispõe o art. 495 do CPC e de acordo com entendimento pacífico do STJ, o prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfeiçoa quando da última decisão não couber mais recursos ou, cabendo, não sejam oferecidos no prazo estabelecido em lei. No caso dos autos, é indevido reconhecer que se configurou a decadência no direito de ação dos autores, tendo em vista que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda e o ajuizamento da presente ação rescisória transcorreram menos de 02 (dois) anos.

1.3. Deve-se afastar a preliminar de ilegitimidade alegada pelos réus, pois Nelson e Olga, ora autores da rescisória, são partes legítimas na presente ação (Anastácio Filho é legítimo sucessor do casal José Anastácio e Maria do Monte), por força do que dispõe o artigo 487, I, do CPC, e em conformidade com precedentes dos Tribunais Superiores.

2. No mérito, a r. sentença merece ser rescindida.

2.1. Por força do art. 302 do CPC, a falta de impugnação específica das questões trazidas em petição inicial faz com que elas sejam presumidas verdadeiras. Precedentes dos E. TRF's da 2ª e 3ª Região. Ademais, pelo conjunto probatório acostado aos autos, verifica-se que os autores comprovam suas afirmações. Os réus omitiram o fato de José Anastácio ser seu bisavô, silenciando sobre a existência de endereço dele, e mesmo sobre sua condição de parente (bisavô). É inverídica a afirmação dos réus de que adquiriram a posse do imóvel usucapiendo ocupando-o e pagando seus respectivos impostos territoriais urbanos desde o ano de 1961.

3. A série de condutas de má-fé perpetradas pela parte ré culminou na aquisição do imóvel pertencente a seu bisavô, em grave prejuízo aos seus tios e à boa-fé das relações processuais. Trata-se de hipótese que determina a rescisão do julgado, nos termos do disposto no art. 485, III do CPC. Precedentes dos Tribunais Superiores. Por outro lado, as alegações da parte ré não têm relevância ao deslinde da presente ação rescisória, trazendo questão relevante para a discussão acerca da titularidade do imóvel, a ser veiculada quando do retorno dos autos da ação de usucapião ao primeiro grau.

4. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para determinar a desconstituição da r. sentença, com a retomada do julgamento da ação originária pelo órgão jurisdicional de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e julgar PROCEDENTE a ação rescisória, com fulcro no artigo 485, III do CPC, para determinar a desconstituição da r. sentença, deixou de proceder ao novo julgamento, visto que deve ser sanado vício de citação e o feito processado novamente a fim de ser julgado pelo órgão jurisdicional de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0602477-14.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.000839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: CARLOS ALBERTO LOUREIRO
: CARLOS ALBERTO SARGENTO RIBEIRO SILVA
: CECILIA MARIA CORRADINI
: DAVID MORO NETO

: EDMILSON SANTOS DE MIRANDA
: GELSON ANTONIO SAPIA
: JOAO TEIXEIRA DE FREITAS
: LUCIANA MORO LOUREIRO
: PAULO EDUARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 98.06.02477-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. LEI 8.676/93. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

Não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Suprem Tribunal Federal.

Verba honorária reduzida.

Embargos infringentes a que se dá parcial provimento para reduzir a verba honorária para R\$ 2000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento aos embargos infringentes para reduzir a verba honorária para R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012755-41.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.033607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ADALBERTO ANDRIGHETTI e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.12755-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. LEI 8.676/93. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PARA ACOMPANHAR O VOTO VENCEDOR.

Não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Suprem Tribunal Federal.

Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047551-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROZO e outros
: CLAUDIO ISSAO YANEMOTO
: KATIA MATIKO ONISHI
: MAURO HENRIQUE MARQUES
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 2001.03.99.031876-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA. *SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96.*

AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO.

Os servidores do Poder judiciário Federal receberam o reajuste de 28,86% por força de decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal. Receberam-no até dezembro de 1996, pois, com advento da Lei 9421/96, que instituiu o plano de cargos e salários dos servidores do Poder judiciário, deixaram de recebê-lo, em virtude da incorporação da vantagem ao novo patamar remuneratório.

Ao se implantar esse plano de carreiras, deu-se a absorção do percentual de 28,86% pelas novas remunerações estabelecidas pela Lei 9.421 /96.

Incluir o percentual de 28,86% sobre as novas remunerações pagas a partir de janeiro de 1997 provocará *bis in idem*, além de implicar em aumento salarial sem previsão legal ou fundamento constitucional.

Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente; pedido originário julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e julgar procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão prolatado e, em sede de juízo rescisório, dar provimento à remessa oficial e julgar improcedente o pedido originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052957-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : MAXIMO PEDROSO e outros
: ADOLFO PINTO PEREIRA
: ANTONIO CARLOS CAVALCANTE
: ESDRA CORREIA DA CRUZ
: JOAO MARIA DA SILVA NUNES
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
No. ORIG. : 93.02.04500-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA SEM PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DO JULGADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO SEM PAGAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SE NEGA SEGUIMENTO. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Do cotejo entre as hipóteses trazidas pelo art. 485 do Código de Processo Civil e os fatos narrados, verifica-se que não estão presentes quaisquer dos fundamentos exigidos pela legislação para a propositura desta ação.
2. A coisa julgada formada na fase de conhecimento da ação de cobrança foi omissa no tocante aos juros de mora, de sorte que não se pode falar que houve violação a ela.
3. Também não se pode falar em violação a literal disposição de lei, pois não há no ordenamento jurídico positivado, mesmo diante do art. 293 do Código de Processo Civil, previsão de inclusão de juros moratórios por ocasião da execução se omissa a decisão executada. Apesar do teor da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência já se manifestou quanto a impossibilidade de ajuizamento de ação rescisória em face de violação à súmula dos Tribunais Superiores.
4. O caso dos autos não se subsume à hipótese do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, haja vista a decisão que ora se pretende rescindir não incidiu em erro de fato. Poder-se-ia falar, quando muito, em razão da Súmula 254 do Supremo Tribunal de Justiça, na existência de erro de direito, porém, como já destacado, não cabe ação rescisória sob alegação de infringência à Súmula dos Tribunais.
5. Em que pese a orientação sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (*Súmula 514: Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*), a ação rescisória, em razão de seu caráter excepcional, não pode ser manejada como simples sucedâneo de recurso.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais OSÉ LUNARDELLI (Revisor), os Juizes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECILIA MELLO.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2006.03.00.105621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : JOAO JOSE SILVEIRA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : ARMANDO OLIVEIRA SILVA e outros
: GLAUCO MILLEN
: MARIO SIDNEY MARQUES
: NORMA IDA PUCCI
No. ORIG. : 2000.61.00.048889-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. SENTENÇA RECORRIDA EM PARTE. SÚMULA 401 DO STJ. TERMO INICIAL. TRANSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OPÇÃO RETROATIVA POSSIBILIDADE.

1. Embora exista entendimento anterior desta Primeira Seção pela adoção do que se considerou a melhor técnica processual e aplicação da teoria dos capítulos da sentença, não se pode suplantar a corrente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça que afastou referida teoria para reconhecer a sentença como ato processual uno, cujo trânsito em julgado opera em um único momento em relação ao todo. Súmula 401 do STJ. Decadência afastada.
2. Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada. Tratando-se, ainda, de obrigação de trato sucessivo o prazo prescricional incide sobre cada prestação, de sorte que somente estão alcançadas pela prescrição as parcelas vencidas no período de 30 (trinta) anos anteriores à propositura da ação.
3. No caso dos autos, está provado que o autor foi admitido 03/01/1966 e permaneceu no mesmo vínculo (Banco do Estado de São Paulo S.A.) até 31/03/1992 (fl. 20), tendo optado retroativamente pelo regime do FGTS sob o amparo da Lei n. 5.958/73 e da Lei n. 8.036/90. A primeira opção perante a Justiça do Trabalho ocorreu em 14/08/1986 e retroagiu à 03/01/1976 (fl. 16). A segunda opção, também realizada perante a Justiça Trabalhista, retroagiu à 1º/01/1967.
4. Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos sobre o saldo depositado na conta fundiária de titularidade do autor, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência, bem como a prescrição das parcelas compreendidas nos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação cujo julgamento ora se rescinde.
5. Procedente esta rescisória para dar provimento ao pedido inicial da ação originária, deve a parte ré arcar com as custas e honorários de advogado, estes últimos fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ela pertinentes.
6. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de decadência e julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor), os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECILIA MELLO.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0044424-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EXCIPIENTE : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : MARCELO MULLER
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCIO MESQUITA PRIMEIRA TURMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.03.00.029098-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA.

Não há qualquer prova que justifique tentativa, por parte do i. magistrado, que sequer atua no processo principal, de beneficiar a Fundação Universidade de São Carlos.

As alegações do excipiente mostraram-se completamente dissociadas do instituto da suspeição. Ausência de provas de que o i. magistrado excepto tenha interesse na demanda

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097822-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CATANDIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.034955-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ARTIGO 485, IX, DO CPC.

1. Consoante o disposto no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, cabe ação rescisória na hipótese erro de fato. O § 1º desse dispositivo determina que erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão "*admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*". A seu turno, o § 2º desse dispositivo ressalta ser indispensável, "*num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem*

pronunciamento judicial sobre o fato".

2. Só há erro que permita a procedência da rescisória quando o V. Acórdão ou sentença admite fato inexistente ou, pelo contrário, quando considera inexistente um fato efetivamente ocorrido.
3. Restou provado nos autos que não houve decisão fora dos limites da lide.
4. A r. sentença tratou apenas do pedido da embargante quanto à contribuição sobre o pagamento de autônomos e administradores, não se pronunciando sobre as contribuições incidentes na remuneração dos empregados, até porque, com relação a estas, não se insurgiu a petição inicial dos Embargos à Execução.
5. O V. Acórdão, proferido pela C. Segunda Turma desta Corte, tratou da mesma matéria, sem se manifestar quanto ao crédito que a autarquia autora desta ação considera remanescente. Na ocasião, o Colegiado negou provimento ao recurso de apelação, dando parcial provimento à remessa oficial, apenas para afastar a condenação da autarquia ao pagamento das custas do processo, por entender ilegal a cobrança da contribuição social prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89.
6. Incabível a propositura da presente ação rescisória nos moldes pleiteados, isto é, para alterar o dispositivo da sentença proferida nos embargos à execução, dando-lhes parcial procedência, uma vez que o acolhimento da pretensão da empresa embargante se deu apenas quanto às contribuições que esta impugnou, não tocando àquelas que o INSS considera devidas - contribuições sobre a folha de salário dos empregados.
7. O pedido de rescisão da sentença proferida em sede de embargos, proferindo-se novo julgamento, ainda que acolhido por este Tribunal, não teria o condão de restabelecer crédito não impugnado e, portanto, não afastado pela decisão.
8. Evidente a inadequação da ação proposta.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
10. Ação Rescisória julgada extinta, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta, sem análise do mérito a Ação Rescisória, consoante o artigo 267, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6793/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033575-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JONATHAM CESAR PIRES
No. ORIG. : 00027865520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.
- II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.
- III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.
- IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, LUIZ STEFANINI E COTRIM GUIMARÃES. Vencidos a Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO (Relatora), o Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que denegavam a segurança, e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034175-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : Justiça Pública
: ROBERTO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00029967720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.
- II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.
- III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.
- IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal

ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, LUIZ STEFANINI E COTRIM GUIMARÃES. Vencidos a Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO (Relatora), o Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que denegavam a segurança, e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036245-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : SANTIAGO BAQUEDANO FERNANDEZ e outros
: LINCOLN MORSELLI DE AQUINO
: REGINALDO PIRES DA SILVA
: GILMAR PALENSKE
: JOSE ACACIO PICCININI
No. ORIG. : 00064994320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.
I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.
II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.
III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.
IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, LUIZ STEFANINI E COTRIM GUIMARÃES. Vencidos a Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO (Relatora), o Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que denegavam a segurança, e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036256-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : WILLIAM RAFAEL DOS SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00086561820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.

II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.

III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.

IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisiite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, a Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, LUIZ STEFANINI E COTRIM GUIMARÃES. Vencidos a Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO (Relatora), o Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que denegavam a segurança, e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17257/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018642-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : Justica Publica
: RUBENS LEMOS e outros
: JOAO CARLOS ANTONANGELO
: RUI FERREIRA
: DAVID SLUCKI
: FERNANDO SODARIO CRUZ
: GERALDO DE OLIVEIRA ARRUDA NETO
No. ORIG. : 00045860220024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6761/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032408-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINAS BRASILEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro

AGRAVADO : MAURILIO BIAGI FILHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : ARNALDO BONINI e outro
: JOAO FRANCISCO DAS CHAGAS NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510326420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR O EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Ainda, o agravado foi exonerado do cargo de diretor presidente da empresa executada em data anterior ao período em cobro, pelo não se justifica a sua presença no polo passivo da execução.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010590-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WILLIAN SAHADE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO TORERO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046184320074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE, EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, LIMITOU O VALOR DA CLÁUSULA PENAL - EXCLUSÃO DA MULTA COMINATÓRIA DO CÁLCULO - ARTIGO 645, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Da análise dos termos do acordo firmado entre a extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A e WILLIAM SAHADE, bem como os demais elementos dos autos, verifica-se que a cláusula segunda, "2-b" prevê em seu bojo

tanto a *cláusula penal compensatória* - fixação prévia das perdas e danos para o caso de descumprimento do contrato - como a *multa cominatória* - imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer.

2. A *cláusula penal* consiste no direito de cobrar, além do valor da prestação devidamente corrigido e dos juros de mora de 1% ao mês, multa no importe de 2% sobre o total do débito em atraso; trata-se de pena convencional destinada a indenizar a contratante pelos prejuízos advindos do inadimplemento, independentemente de comprovação de dano. Já o direito de exigir *multa diária* equivalente a 1% do valor do débito em atraso representa a *multa cominatória*, devida em razão do descumprimento da obrigação de desocupar o imóvel esbulhado.

3. A distinção é relativamente simples, e se torna clara a partir da leitura do art. 645 do Código de Processo Civil, que estabelece que a *multa cominatória* pode ser fixada pelo juiz, ou pactuada pelas partes (parágrafo único), hipótese em que o juiz poderá reduzi-la, se excessiva.

4. A conta apresentada pela União divide-se em duas partes: (1) **cálculo da cláusula penal**: composto do valor do imóvel com juros de mora e correção monetária, mais multa moratória de 2% sobre o total do débito, resultando no total de R\$ 10.219.294,05; e (2) **cálculo da multa diária na desocupação do imóvel**: 1% sobre o valor do débito, multiplicado por 984 dias (número de dias entre a data para desocupação - 17.03.2006 - e a data da efetiva desocupação - 25.11.2008), resultando no montante de R\$ 68.175.669,61. A soma da cláusula penal cobrada e da multa diária importa no valor de R\$ 78.394.963,66.

5. Sobreveio a decisão agravada que acolheu o pedido subsidiário realizado pela União, intimando o executado a pagar a quantia de R\$ 10.219.294,05; assim, na verdade a MMª magistrada *a qua* indeferiu a pretensão da União de executar a *multa cominatória*.

6. Ainda, a *multa cominatória* já está sendo executada nos autos pela União, pois a União pleiteou nos autos a execução da multa cominatória no valor de R\$ 5.716.843,10, correspondente aos 103 dias entre o escoamento do prazo para desocupação voluntária e a efetiva desocupação, o que foi deferido, iniciando-se a execução.

7. É certo que a avença homologada em Juízo prevê que a *multa diária* de 1% sobre o valor do débito será devida desde o inadimplemento. Porém, a União cobra multa diária de 1% sobre o valor total do débito desde 17.03.2006, data em que vencido apenas o valor do sinal (R\$ 540.000,00). O restante seria pago em trinta e seis parcelas.

Além disso, não abate o *quantum* já cobrado nos autos sob o mesmo título, incorrendo em *bis in idem*.

8. Ademais, a limitação, pelo magistrado, da *multa cominatória* estipulada pelas partes é legitimada pelo art. 645, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quando excessiva. Aliás, inclusive a *multa cominatória* fixada na sentença pode ser reduzida pelo magistrado, caso se torne excessiva (art. 461, § 6º, CCP), não havendo espaço para se cogitar em violação à coisa julgada. Portanto, mesmo que homologada a avença firmada entre agravante e agravado, passível de redução a *multa cominatória*.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014924-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ CARVALHO
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
PARTE RE' : SIMONE LOPES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071263220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ARRENDATÁRIO NÃO INCLUÍDO NA AÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Diante da invasão do imóvel por pessoa estranha aos limites subjetivos do contrato de arrendamento, para reivindicar o imóvel e obter a posse direta do mesmo, a CEF não prescindiria jamais de incluir no pólo passivo o arrendatário contratual, ora agravante.
2. A CEF não tem direito a se imitar na posse do imóvel se existe um arrendatário identificado e que não foi incluído na ação onde a desocupação da coisa foi ordenada, somente em face de pessoa estranha à avença.
3. A Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório, nos seguintes termos: "Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020862-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDUCANDARIO EURIPEDES
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
AGRAVADO : RUY REIS VASCONCELLOS
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053842520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA PARA VIABILIZAR A AMPLIAÇÃO AEROPORTO DE VIRACOPOS, EM CAMPINAS/SP - DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO PROPRIETÁRIO DOS IMÓVEIS - EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA SOBRE OS BENS EXPROPRIADOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO PRÓPRIO PROPRIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em ação de desapropriação movida em face do proprietário e do compromissário comprador dos bens, aquele

- pleiteou a extinção do processo, com relação a si, sem resolução do mérito, uma vez que os imóveis expropriados encontram-se na posse do compromissário-comprador.
2. Sobreveio a decisão agravada que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em face do proprietário dos bens - EDUCANDÁRIO EURÍPEDES - por ilegitimidade passiva *ad causam*.
 3. Conforme certidões do Terceiro Ofício de Registro de Imóveis de Campinas acostadas aos autos, os imóveis expropriados são de titularidade do EDUCADÁRIO EURÍPEDES. No entanto, ambas as certidões atestam que os imóveis foram objeto de promessa de compra e venda celebrada com RUY REIS VASCONCELOS.
 4. À época em que foi celebrado, sem cláusula de arrependimento, o compromisso de compra e venda - 11.08.61 - levado a registro, era considerado fonte de direito real, atribuindo ao seu titular *direito real de aquisição* e oponibilidade *erga omnes*, desde que pago o preço.
 5. Considerando o longo tempo já decorrido desde que firmada a avença, bem como a manifestação de ilegitimidade *ad causam* formulada pelo EDUCANDÁRIO EURÍPEDES - o que demonstra o seu desinteresse pelo valor da indenização - pode-se legitimamente presumir que o preço foi pago pelo compromissário-comprador, compondo-se assim o *quantum satis* para a emergência do direito real e oportuna aquisição de domínio em favor de RUY REIS VASCONCELOS.
 6. Resta injustificável manter-se no pólo passivo da expropriatória quem não tem interesse jurídico e moral em receber a futura indenização, justo porque já negociou validamente o imóvel com terceiro, e que honestamente comparece aos autos para noticiar o fato.
 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027797-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORREIA BRAZ e outro
: SELMA VIEIRA DOS SANTOS BRAZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079792920114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegada *inconstitucionalidade da execução prevista na Lei nº 9.514/97* não foi deduzida pela parte autora na inicial da ação originária, razão pela qual não houve qualquer análise pelo juízo "*a quo*"; trata-se de evidente *inovação em sede recursal*, circunstância que impede o conhecimento do recurso neste tocante.
2. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais ("*pacta sunt servanda*") que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

3. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações do mutuário. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação da agravante impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".
4. Na relação de consumo pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90.
5. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030468-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERRARI AGROINDUSTRIA S/A
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048449120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO PROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que *atualmente* esta contribuição previdenciária encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031033-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : IBRASYS SISTEMA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA e outro
AGRAVADO : W R DEMETRIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061947220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER O RECURSO DE APELAÇÃO DA CORRÉ POR INTEMPESTIVIDADE - ARTIGO 191 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A intimação da sentença aos litisconsortes passivos deu-se em ocasiões diferentes: a CEF foi intimada na própria audiência realizada em 07.07.2011 e a empresa W.R, Demétrio foi intimada apenas em 03.08.2011 mediante publicação do órgão oficial; sendo assim não existe razão para a contagem de prazo recursal em dobro no caso concreto já que seu início não se deu de maneira concomitante.
2. A razão primordial da benesse do artigo 191 do Código de Processo Civil é evitar prejuízo às partes por conta da restrição do acesso aos autos em cartório em caso de abertura de prazo comum.
3. Considerando que o prazo foi aberto aos litisconsortes em momentos distintos, não há que se falar em restrição ao exercício de sua defesa que justifique o prazo em dobro para recorrer porquanto incorrente qualquer impedimento ao acesso aos autos.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032265-50.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032265-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA AFONSO MORAES
ADVOGADO : SUELY BARROS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00064941520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR A FIM DE MANTER A REQUERENTE NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A pretensão da agravante alicerça-se tão somente no descumprimento da 19ª cláusula contratual, ou seja, que o imóvel não estaria sendo utilizado como moradia da arrendatária e de seus familiares.
2. A Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório, nos seguintes termos: "Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."
3. Não tratando o presente caso de inadimplemento a decisão deve ser mantida, mesmo porque inexistente espaço nesta sede recursal para discussão acerca da comprovação do alegado descumprimento contratual consistente na ocupação irregular do imóvel.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034936-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE RATCOV e outros
: JO O RATCOV
: GREGORIO RATCOV
PARTE RE' : CERTEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405485320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR

CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. A matéria referente a suposta apropriação indébita de contribuições descontadas de funcionários não foi objeto de consideração e apreciação na interlocutória agravada; dessa forma, não cabe à Turma suprimir um grau de jurisdição e apreciar o tema em sede de agravo de instrumento.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035053-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00041006820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE FIXOU PROVISORIAMENTE OS HONORÁRIOS PERICIAIS - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ACERCA DOS PORMENORES DO TRABALHO E A METODOLOGIA A SER UTILIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada arbitrou, em caráter provisório, os honorários do perito em R\$ 5.000,00, "de acordo com o Regulamento de honorários para avaliações e perícias de engenharia, aprovado na Assembléia Geral Ordinária de 13 de abril de 2010, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo".
2. Existindo critério legal - artigo 10 da Lei nº 9.289/96 - para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe não se prestaria para pautar a fixação dos honorários de perícia judicial.
3. Sucede que a agravante sequer cuidou de colacionar ao recurso cópia da estimativa dos honorários pretendidos pelo perito, documento onde também estariam descritos em pormenores o trabalho e a metodologia a ser utilizada.
4. Sendo assim, resta inviabilizada qualquer incursão sobre a alegada incorreção do valor arbitrado provisoriamente a título de honorários periciais, ainda mais em sede agravo de instrumento cujo âmbito de conhecimento é reconhecidamente restrito.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036380-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON APARECIDO RODRIGUES SANCHES
: EDUARDO DE PADUA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043525520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA INFIDELIDADE DO DEPOSITÁRIO - FURTO DOS BENS PENHORADOS - BOLETIM DE OCORRÊNCIA - FALTA DE PROVA - RECURSO PROVIDO.

1. O boletim de ocorrência das delegacias policiais abriga uma '*delatio criminis*' que em regra é trazida pela vítima ou alguma testemunha que pode até ser um agente da polícia; mas iniludivelmente é documento de origem unilateral cuja única finalidade é fornecer à autoridade policial indicativos do fato e de eventual autoria para que se abra uma investigação maior, através do regular inquérito policial.
2. Na verdade o boletim de ocorrência não prova coisa alguma, sendo comum os casos de comunicação falsa de crime ou de denúncia caluniosa através do uso desse documento.
3. À míngua de outros elementos de prova, não se pode aceitar como clara expressão da verdade sobre a prática de um furto o conteúdo de um boletim de ocorrência feito lavrar pelo próprio interessado, que declarou que dentre os bens desaparecidos constavam aqueles que ele tinha sob sua guarda na responsabilidade de depositário judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. De se notar ainda que os bens penhorados foram depositados sob a responsabilidade do depositário na data de 03.05.2005 e o alegado furto ocorreu em 27.06.2009; ocorre que apenas em 27.09.2010, quando do cumprimento do mandado de constatação, é que o depositário informou ao oficial de justiça a ocorrência do suposto furto, ou seja, decorridos mais de um ano do alegado acontecimento. Tal circunstância é suficiente para denotar no mínimo a incúria da parte agravada, pois esta sequer teve a cautela comunicar de pronto o ocorrido ao Judiciário, a quem o depositário presta '*munus*' público.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036639-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS COSTA e outro
: CLELIA BRAIDO COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018832620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036811-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : GERALDO BOSCOLO
ADVOGADO : JOSE JULIO FERNANDES
AGRAVADO : HUGO BOSCOLO e outros
: MARCO ANTONIO GOMES
: MARIA GONCALVES GOMES
PARTE RE' : MARCENARIA GESA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036988-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA DE FÁTIMA ZULIANI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095103520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Apesar da reconhecida mora deseja a parte agravante ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução").
2. O contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).
3. A mora existe desde dezembro/2010, mas o agravante só veio ajuizar a ação originária objetivando a suspensão dos atos constritivos extrajudiciais em 11.11.2011, após a data designada para o primeiro leilão e menos de dez dias antes do segundo leilão, desprezando assim todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelado pelos fatos.
4. O alegado depósito a título de caução foi realizado no dia 17.10.2010, perante o Banco do Brasil, em processo cautelar ajuizado pelo agravante, o qual foi extinto sem julgamento do mérito, pelo que não se trata, portanto, de valor depositado para caucionar o Juízo nesta demanda.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037666-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114896220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTE A SATISFATIVIDADE DO PLEITO - PLEITO ANTECIPATÓRIO QUE ESGOTA O OBJETO DO PEDIDO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
2. Não há dúvida de que o pleito antecipatório esgota o objeto do pedido principal, qual seja, pretende que a União Federal proceda a análise dos pedidos de aposentadoria especial sem as exigências contidas na Instrução Normativa nº 10/2010. A alegação da agravante de que o pedido antecipatório visa apenas "afastar" os efeitos da referida instrução normativa e que o pedido principal objetiva a declaração de ilegalidade do ato infralegal não passa de *jogo de palavras*.
3. É patente a ausência de perigo de dano irreparável pois a eventual concessão de tutela que viabilize a contagem como *especial* do tempo de serviço segundo a sistemática pretendida pela autora não trará consequência prática imediata em relação à situação jurídica dos seus substituídos, porquanto a implementação da aposentadoria especial somente terá lugar após o desfecho da ação, caso julgada procedente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038242-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ANTONIO MAURICIO JORDAO e outro
: MATHILDE SPAZIANI JORDAO
PARTE RE' : CONSTROI CONSTRUcoes EM GERAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05490222519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000824-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352637920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO - QUESTÃO QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E EXERCÍCIO DE CONTRADITÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte agravante pretende a intimação da Fazenda Nacional para *imediata devolução de valores* que teriam sido pagos a maior em sede de execução fiscal; tal questão demanda instrução probatória e exercício de contraditório que não tem espaço em sede de ação executiva fiscal, ainda mais tendo em vista que já foi proferida sentença de extinção pelo pagamento, com ordem de arquivamento dos autos.
2. Ainda, os valores pretendidos pela agravante não se encontram à disposição do Juízo, porquanto já revertidos à União, cabendo à parte interessada buscar seu intento pelas medidas cabíveis.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001030-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BERNARDINO ARANEDA VILLEGAS - prioridade
ADVOGADO : EDUARDO LANDI NOWILL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218495620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente instrumento busca o recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual o autor, na qualidade de companheiro, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidor público federal, ao argumento de que com este mantinha união estável homoafetiva.
2. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).
3. A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.
4. Sucede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.
5. Ademais, no âmbito administrativo o pedido de pensão por morte foi considerado *prejudicado* pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, ou seja, não houve análise pela Administração dos requisitos necessários à implantação do benefício (comprovação de união estável com companheiro designado - artigo 217 da Lei nº 8.112/1990).
6. Ainda, o requerimento de pensão junto ao Setor de Benefícios e Assistência Médica deu-se quando já passados quase 7 anos da morte do ex-servidor, o que a toda evidência infirma a alegada urgência na concessão da pensão.
7. A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001061-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO EDSON JUCA PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE ISENTOU DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA OS PROVENTOS DO AUTOR - MILITAR DA ATIVA PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - ART. 6º DA LEI 7.713/88 - NÃO APLICABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A isenção do imposto de renda prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88, para os contribuintes portadores das moléstias graves mencionadas alcança apenas *os proventos de aposentadoria ou reforma*.
2. Na hipótese dos autos o agravado é militar da ativa e, assim, seus rendimentos não podem ser atingidos pela isenção referida.
3. A Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica (artigo 150, § 6º), sendo certo também que em se tratando de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (artigo 111, II, do Código Tributário Nacional).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA LETICIA WIERMAN
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS BORTOLATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076719620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA A FIM DE DETERMINAR AO RÉU A LIBERAÇÃO DA QUANTIA CORRESPONDENTE À PARCELA FINAL DO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO PARA FINS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
2. O levantamento dos valores está condicionado ao cumprimento de diversas exigências contratuais, o que evidentemente somente pode ser aferido após a oportuna dilação probatória e o exercício do contraditório pela agravada; assim não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária prova inequívoca da verossimilhança do alegado, o que inviabiliza a concessão da tutela pleiteada.
3. Ainda, o pedido da agravante tem cunho satisfativo e exauriente, existindo ainda o perigo de irreversibilidade

do provimento antecipado.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001549-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : NEUSA MARIA PADOVAN e outros
: MARIA CRISTINA ZAMBOM GRASSI
: SILVIA REGINA PERINA QUATIM BARBOSA
: MYLENE ESPIDOLA CARDOSO LEDO DOS SANTOS
: MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068080220004036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA O VALOR DA CONDENAÇÃO AFASTADA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO.

A cláusula contratual que previa que a indenização deve se dar na base de uma vez e meia o valor da avaliação já foi definitivamente afastada na ação de conhecimento, já que o título executivo transitado em julgado é expresso ao afirmar que a indenização deve se dar pelo valor real das jóias, baseado no valor de mercado e apurado mediante prova pericial indireta. Interlocutória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001627-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DESPORTIVO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001005020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS TEMPESTIVAMENTE - INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar que *apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos*, segundo a dicção do artigo 538 do Código de Processo Civil; assim, a circunstância de os embargos de declaração opostos em face da sentença não terem sido conhecidos não implica na intempestividade do recurso de apelação subsequente.
2. Caberá ao juízo de origem proceder à nova análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação levando em conta o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos declaratórios.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001954-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.04577-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - PENHORA INSUFICIENTE - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS INVOCADOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.
2. Não há nos autos elementos que demonstrem inequivocamente que o juízo da execução fiscal esteja garantido por penhora suficiente.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003426-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA e outro
: GENI ROSA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071194020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER OS ATOS SUBSEQUENTES À ADJUDICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO QUE RESOLVE O MÉRITO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença resolvendo o mérito.
2. Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre o pedido de antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003759-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADO : RL BARBOSA JUNIOR -ME e outro
: ROBERTO LEMOS BARBOSA JUNIOR
ADVOGADO : CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081074320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE IMPEDIU A AGRAVANTE DE PROCEDER À INSCRIÇÃO DO NOME DA PARTE EMBARGANTE ORA AGRAVADA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - EMBARGOS SEM EFEITO SUSPENSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A decisão agravada deferiu o pedido dos embargantes para impedir a credora de promover a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes com fundamento na existência de penhora efetivada na execução.
2. Não basta a mera discussão judicial do débito ou a existência de penhora para impedir a negativação do nome do devedor especialmente em caso de reconhecida inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida.
3. Ainda, na própria decisão recorrida o d. juiz da causa indeferiu o pleito de atribuir efeito suspensivo aos embargos porquanto os embargantes não trouxeram fundamentos relevantes para tal, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, restando evidente o não preenchimento concomitante das condições dispostas em consolidada jurisprudência para impedir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003769-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010583220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DO FAP COM RELAÇÃO AO ANO-CALENDÁRIO

2010 - EVENTOS INCLUÍDOS QUE NO ENTENDER DA AUTORA NÃO DEVERIAM SER COMPUTADOS NA SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO FAP - MATÉRIA FÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1 A discussão nos autos cinge-se a inclusão de eventos que no entender da agravante não deveriam ser computados na sistemática de apuração do FAP; no âmbito de conhecimento restrito do agravo de instrumento não há espaço para discussão sobre os critérios utilizados para a apuração do FAP já que tal análise envolve apreciação de matéria fática.
2. Verificar se os cálculos desse fator são adequados à singularidade da empresa é questão passível de enfrentamento na órbita judicial, mas não em sede de antecipação de tutela e muito menos em agravo de instrumento.
3. Ainda, constou expressamente da decisão recorrida que o INSS considerou, após perícia médica, a existência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo sofrido pelo segurado e com este fundamento deferiu o pagamento de benefícios acidentários, não sendo possível infirmar a presunção de atos administrativos tão somente com base em relatório médico produzido unilateralmente pela autora.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004211-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
AGRAVADO : WAGNER GARCIA E ALMEIDA e outro
: OLGA SOUZA DA COSTA ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MONTEIRO TRINDADE e outro
AGRAVADO : ALMEIDA E FILHOS ORGANIZACAO CONTABIL E ASSOCIADOS S/C
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180597420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - BLOQUEIO E PENHORA "ON LINE" DOS ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS FISCALIZADAS PELO BACEN EM NOME DOS AGRAVADOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. No caso em tela, tendo em vista a convolação do mandado monitório em mandado executivo e a inércia do devedor para efetuar o pagamento, a CEF pleiteou a penhora de ativos financeiros do executado via BACEN-JUD, mas sua pretensão foi indeferida.
2. A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004336-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DROGA KYOTO LTDA e outro
: ABDENACO DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05558345819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004753-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : ADRIANA DOS SANTOS AMARANTES e outros
: ADELINO GOMES DE AMARANTES
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250469220064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA - ARTIGO 655-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INAPLICÁVEL AO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente agravo a mandado monitório convolado em executivo no qual a Caixa Econômica Federal busca a satisfação de crédito decorrente de contrato de financiamento estudantil.
2. Pretendeu a CEF a constrição do bem imóvel pertencente a quatro pessoas, sendo três delas alheias à execução; assim, a controvérsia posta nos autos cinge-se à possibilidade da penhora incidir sobre o mencionado bem imóvel com fundamento no artigo 655-B, do Código de Processo Civil.
3. Não é possível dar ao referido texto legal o alcance almejado pela agravante pois a única ressalva mencionada diz respeito à meação do cônjuge, não sendo esta a hipótese dos autos.
4. Há que se convir a ausência de razoabilidade e de efetividade de se levar à hasta pública bem imóvel de propriedade de quatro pessoas, quando três delas são alheias à execução.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6757/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026723-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALVARO DA LOCA FILHO e outro
: RAQUEL DE OLIVEIRA PAZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056135-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ FABIANO DE SOUZA TOLEDO
ADVOGADO : DEBORA GROSSO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. CULPA CONCORRENTE. REFLEXO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE INSURGÊNCIA QUANTO AOS JUROS DE MORA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Agravo legal não conhecido na parte em que a agravante pleiteia a reforma da decisão no que tange aos juros moratórios, eis que inova em sede recursal.
2. Os elementos dos autos comprovam que houve culpa concorrente das partes. Do apelado, por ter descumprido ordem do responsável pelo setor; da Administração, por não oferecer o treinamento adequado ao manuseio da

máquina e não fornecer equipamentos de proteção.

3. Assim, há prova nos autos de que o militar sofreu acidente em serviço, o que ocasionou a amputação da falange distal do 3º dedo da mão esquerda. Logo, o dano moral é incontestável, devendo a culpa concorrente refletir na fixação do valor da indenização.

4. Como transitou em julgado o percentual de 1% não há espaço para a "novatio legis" quanto aos juros moratórios embora a lei nova esteja em vigor ao tempo da liquidação. Não é aplicável o artigo 462 do Código de Processo Civil pois não sendo o caso de reexame necessário, não há "veículo processual" para inflexão do tribunal sobre o tema dos juros de mora.

5. Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-37.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004183-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AVELINO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE, RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. MILITAR. LICENCIAMENTO DAS FILEIRAS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. FATO SUPERVENIENTE A SER CONSIDERADO POR FORÇA DO ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE NO CURSO DO PROCESSO, POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O autor, ora agravado, obteve antecipação dos efeitos da tutela em primeiro grau de jurisdição, e em virtude disso, completou, no curso do processo, o decênio necessário à aquisição da estabilidade. Este fato deveria ter sido considerado por ocasião da prolação da decisão monocrática, por força do art. 462 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, ao ser licenciado, em 21.11.1995, o autor já contava com mais de oito anos e meio de efetivo serviço, consoante comprova o seu histórico funcional. A antecipação de tutela que o reintegrou ao serviço ativo da Aeronáutica foi proferida em 07.05.2001, sendo determinada a sua reintegração em 11.05.2001, a contar de 10.05.2001, portanto, mais de nove anos antes da prolação de decisão em grau de recurso.

3. Assim, na esteira do entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, deve-se reconhecer a sua estabilidade, mesmo que o tempo de serviço necessário à sua obtenção tenha se completado por força de decisão judicial proferida em sede de liminar.

4. Destarte, a União deve ser condenada a reintegrar o autor no serviço ativo da Força Aérea Brasileira, na graduação de Cabo, tendo em vista a estabilidade.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-72.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
APELADO : MOISES LEVORATO
ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora a apelação julgada monocraticamente haja sido interposta pela "NOSSA CAIXA - NOSSO BANCO S/A (hoje BANCO DO BRASIL S/A), existe litisconsórcio passivo unitário e, nos termos do artigo 509 do Código de Processo Civil, o recurso de um aproveita ao outro. Assim, é possível a interposição de agravo legal pela litisconsorte Caixa Econômica Federal. Porém, nem toda a matéria veiculada no citado recurso merece conhecimento. Isto porque a apelação interposta pela Nossa Caixa - Nosso Banco não se insurgiu em relação à verba honorária fixada na sentença. Não se conhecesse da parte do agravo legal em que se pretende a redução da verba honorária.
2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
3. A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.
4. *In casu*, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.
5. Foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.
6. O entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência. Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº. 10.150/2001, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº. 8.100/90. Mesmo sendo reconhecida a

simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

7. agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-56.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS AUGUSTO CONCIANCI
ADVOGADO : NEILDO CONCIANCI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.

Tratando-se de pretendida recuperação de pagamentos indevidos de contribuição previdenciária, tributo sujeito a pagamento antecipado com posterior homologação expressa ou tácita, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de prescrição decenal, cujo *dies a quo* corresponderia ao pagamento de cada parcela. Precedentes jurisprudenciais.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, também entendeu ser descabida a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-37.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001432-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLA BIAVASCHI LAUREANO e outro
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA
CODINOME : CARLA LAUREANO HARTMANN
AGRAVANTE : CESAR PEDRO HARTMANN
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA
CODINOME : CESAR PERRO HARTMANN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - CONTRATO DE GAVETA - LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso dos autos é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.
3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
4. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.
5. Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação já havia sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00418-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - NULIDADE DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS EM SEDE DE REMESSA OFICIAL - CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TERMO *A QUO* - JUROS DEVIDOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO SE HOVER MORA DA UNIÃO - ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 11.960/2009.

1. Ausentes os requisitos do termo de inscrição de dívida ativa, a CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.
2. Não há falta de critério em reduzir verba honorária que em 1ª instância foi pontuada em montante excessivo (10%) tendo em conta o valor da causa, diante da singeleza da matéria tratada nos autos e da desnecessidade de maiores dispêndios de energia profissional pelos causídicos agraciados.
3. a correção da verba honorária reduzida na decisão monocrática do relator deverá ocorrer a partir da data desse *decisum*, pois foi nessa ocasião que o *quantum* restou definido. Os juros somente serão aplicáveis se, transitada em julgado a verba honorária tal como fixada, vier a ocorrer a mora da União e incidirão nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
4. Agravo legal da União improvido e agravo legal de Fligor S/A Ind/ de Válvulas e Componentes para Refrigeração parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da União e dar parcial provimento ao agravo legal de Fligor S/A Ind/ de Válvulas e Componentes para Refrigeração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014989-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149895420024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA QUINQUENAL - AUXÍLIO QUILOMETRAGEM - NATUREZA INDENIZATÓRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o **prazo é quinquenal** e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado no caso de não ter havido o pagamento (artigo 173, inciso I, do CTN) ou, no caso de pagamento parcial, o termo inicial deve coincidir com a data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN). A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. O "reembolso de quilometragem" constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral *imediata* vinculada à verba paga pela empresa ao empregado; existe, sim, indenização feita pela empregadora ao seu trabalhador em virtude de um dispêndio feito por ele em favor da prestação laboral, mas não a título de rendimento do trabalho. Por tal razão não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

3. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "Reembolso de Quilometragem".

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-51.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDERSON FABIANO DE ANDRADE RODRIGUES e outro
: MONALISA DE ANDRADE RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-47.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDGAR RODRIGUES DA SILVA e outros
: SUELI DE FATIMA CONDE DA SILVA
: EVERALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-66.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCINEIA FERREIRA PELEGRINO DOS REIS e outro
: MARIA ANGELA PANTE
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Se o título executivo não determinou a compensação entre o percentual de 28,86% e os reajustes já concedidos pela Lei nº 8627/93, descabe a realização em sede de execução, sob pena de acinte contra a coisa julgada.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2003.03.99.012336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLEIDNEIA BENEDITA LEITE (= ou > de 65 anos) e outros
: CLELIA PRADO DE MORAIS TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
: ELISABETE MATTOS FEIJO (= ou > de 65 anos)
: THAIS HELENA MATTOS FEIJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.41196-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA PARA FIXAR OS JUROS DE MORA EM 1% AO MÊS. LEGITIMIDADE DO INSS RECONHECIDA EM QUESTÃO DE ORDEM. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/01 E DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063, decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido, decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (11.10.1995), no percentual de 1% ao mês, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, até a vigência da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, quando deverão ser reduzidos a 0,5% ao mês. Este percentual deve ser aplicado até o advento da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2003.61.14.006637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO ERNESTO DO AMARAL e outro
: CAREN DOMINGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-69.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONALDO CARDOSO LEMOS e outro
: VERA LUCIA PLACITTE CARDOSO LEMOS
ADVOGADO : GUSTAVO BERNARDI
: PAUL CESAR KASTEN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº. 70/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.
3. A parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela credora Caixa Econômica Federal, em 24/04/2006, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.
4. No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo, o que não é mais possível

em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº. 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

5. agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-05.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002227-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: AUGUSTO GOMES DA CUNHA e outro
	: ODETE ANTUNES
ADVOGADO	: RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: GUSTAVO TUFI SALIM e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Verifica-se que os agravantes sustentam nas razões deste recurso somente a questão referente à ilegalidade/inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003775-65.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUGUSTO GOMES DA CUNHA e outro
: ODETE ANTUNES
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-49.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ERICK FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008584920044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO EM DECORRÊNCIA DE LESÃO QUE SE MANIFESTOU EM SERVIÇO. REFORMA COM PROVENTOS COM

BASE NA REMUNERAÇÃO DO POSTO QUE OCUPAVA NA ATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O militar não estável que adquire doença em serviço faz jus à reforma quando julgado definitivamente incapaz para o serviço castrense.
2. O que se depreende da prova dos autos é que o agravado é incapaz para o serviço do Exército, em decorrência de lesão que se manifestou em serviço, eis que a lesão limita muito as suas atividades, mas a incapacidade não o impede de realizar atividades na vida civil que não exijam carga axial e rotação no joelho direito, tal como a atividade de auxiliar de produção por ele exercida.
3. Portanto, comprovada a incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para o trabalho civil, em decorrência de *patologia adquirida em serviço* o autor faz jus à reforma no posto que ocupava na ativa, nos termos do artigo 108, IV e 109, ambos da Lei nº 6.880/80.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011467-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLEGIO SPINOSA S/C
: LTDA e outros
: MARCOS CESAR SPINOSA
: MARCO AURELIO SPINOSA
: FRANCISCO SPINOSA
: DULCE LUZ SPINOSA
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - VERBA HONORÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não é certo ser impossível a fixação dos honorários em menos de 10% do valor da causa (que no presente caso é de montante elevado); pode incidir - como deve mesmo ocorrer, o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil já que a hipótese dos autos é de causa sem condenação.
2. Ainda, deve ser considerada na fixação dos honorários advocatícios que a embargada decaiu de parte do pedido, já que foi reconhecida a decadência de parte do crédito cobrado - e que a ora recorrente não levou em consideração nem mesmo ao apresentar o valor atualizado da dívida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009280-42.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009280-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEFERSON DE SOUZA MORENO
ADVOGADO : MARIA EVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092804220054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
3. Sustenta a embargante que o acórdão que julgou o agravo regimental padece de omissão por não ter decidido também o agravo por ela interposto na forma do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. No entanto, o acórdão prolatado por esta C. Turma diz respeito apenas ao agravo regimental e não padece de qualquer dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil, não havendo nada que imponha o julgamento conjunto do agravo regimental e do agravo legal.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009280-42.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009280-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JEFERSON DE SOUZA MORENO
ADVOGADO : MARIA EVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092804220054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE AO TEMPO DE SEU LICENCIAMENTO. DIREITO À REFORMA COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO QUE OCUPAVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência assegura ao militar temporário, portador de cardiopatia grave, o direito à reforma, não exigindo que a doença tenha relação de causalidade com o serviço militar. Basta que a cardiopatia seja grave a ponto de torná-lo incapaz para o serviço nas Forças Armadas.
2. Os elementos dos autos permitem concluir que a cardiopatia que o autor apresentava ao tempo de seu desligamento é de natureza grave, enquadrando-se na previsão do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80.
3. Dessa forma, o ato administrativo de licenciamento do autor reveste-se de ilegalidade, fazendo jus à reforma, nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava quando de seu licenciamento, nos termos do art. 110 § 1º da Lei nº 6.880/80.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014716-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIEL ALVES DO AMARAL
ADVOGADO : AFFONSO SPORTORE e outro
APELANTE : EDSON DA SILVA MENDES
ADVOGADO : DANIEL ALVES DO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147163620064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE - NA LIDE, NA QUALIDADE DE PARTE INTERESSADA, EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 3º, I E II, DA LEI Nº 10.260/2001 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.202/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente feito, em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.202/2010, foi determinada a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - no presente feito, na qualidade de parte interessada.
2. Destarte, constata-se o acerto do despacho ora contrastado, pois as decisões doravante tomadas neste feito, em face de determinação legal, repercutirão na esfera patrimonial da autarquia, tendo em vista que esta assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos.
3. O r. despacho apenas determinou a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sem excluir a Caixa Econômica Federal da lide.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018465-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SILVIO CESAR DE OLIVEIRA COELHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184656120064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021734-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIANO LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023203-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARNEIRO DA SILVA NETO e outro
: ADI DA ROCHA E SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARLETE LOPES DOS SANTOS e outro
: CLEUSA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS, COM CONCESSÃO DE TUTELA RECURSAL ANTECIPATÓRIA E FIXAÇÃO DE MULTA PELO INADIMPLEMENTO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECURSO DA APELADA QUE, NO MÉRITO, APENAS REITERA AS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONHECIDO APENAS NO QUE TANGE À PRESCRIÇÃO, TUTELA ANTECIPADA, ASTREINTES, JUROS DE MORA E

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A IMEDATA APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. O agravo legal, quanto à matéria de mérito, é manifestamente inadmissível vez que a agravante apenas reitera as contrarrazões de apelação, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Não há que se falar de prescrição, pois referido instituto atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (Súmula 85/STJ).
3. É cabível a concessão de tutela antecipatória em desfavor da Fazenda Pública, mormente em sede de benefícios previdenciários e assistenciais, ou quando em causa estão direitos fundamentais da pessoa humana, onde se insere, por óbvio, a sua subsistência. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição dominante no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.
4. A imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer.
5. Quanto aos juros, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Desta forma, os juros de mora deverão incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária permanece inalterada e será aplicada nos termos da Resolução nº 134/CJF. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
6. Nos termos do Vencida a art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo, não havendo erro algum no juízo equitativo que alberga percentual sobre o capítulo condenatório (STJ - RESP nº 162.995, 3ª Turma, j. 16/6/98).
7. No caso em tela, considerando-se a natureza da causa, o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora, bem como o período da condenação (benefício concedido a partir do ajuizamento da demanda), a verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. Deve-se, pois, ser mantida a verba honorária tal como fixada na decisão monocrática.
8. Agravo legal parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de prescrição e dar parcial provimento ao recurso apenas para determinar que a Lei nº 11.960/09 tenha aplicação imediata quanto aos juros moratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-18.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSMIR PIVETTA e outro

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PIVETTA
APELADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00041221820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA CONTESTAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da contestação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-57.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CESAR AUGUSTO BUENO BARBOSA
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007435720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE RÉ JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL QUE INJUSTAMENTE ACUSA O RELATOR DE TENTAR "PREJUDICAR" PROCESSUALMENTE O ENTE PÚBLICO, MAS PERSEVERA ERRANDO AO APENAS REITERAR OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO: AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA IMPROVIDO, PERSISTINDO OS MOTIVOS PELOS QUAIS A DESERÇÃO RESTOU CONFIGURADA (PARTE QUE TENTA "RESPONSABILIZAR" O TRIBUNAL PELO ERRO DELA MESMA EM RECOLHER O PREPARO NO CÓDIGO INDEVIDO, EMBORA O RELATOR TENHA-LHE CONCEDIDO OPORTUNIDADE PARA REGULARIZÁ-LO).

1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em *prejudicar* qualquer das partes. Fica repelida a infeliz afirmativa da União Federal no sentido de que o relator deseja prejudicá-la processualmente.

2. O agravo legal interposto pela União é manifestamente inadmissível vez que a ré *simplesmente reitera os argumentos da apelação* sem questionar porque o seu apelo não poderia ser julgado monocraticamente. Precedentes.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Apelação interposta pelo autor foi julgada deserta tendo em vista a não regularização do preparo, em que pese o relator tenha mandado intimá-lo para conserta seu erro (chance para pagar o preparo no código certo, referente às custas devidas à Justiça Federal de Primeiro Grau, onde o apelo é ofertado).
5. É cediço que preparo deve ser realizado em consonância com as normas vigentes ao tempo da interposição do recurso e que se houver erro no recolhimento, esse erro foi cometido no ato da interposição, e não em virtude de norma superveniente que alterou as regras do recolhimento. É um despropósito pretender que cada vez que um tribunal modifica as resoluções que regem o recolhimento das custas, deverá intimar os recorrentes para adequar o preparo de recursos *já interpostos*.
6. Cabe aos procuradores judiciais dos recorrentes - profissionais do Direito - tomarem conhecimento das normas regulamentadoras do recolhimento das custas; é um ônus profissional de quem elege desempenhar a advocacia, sendo despropositado tentar "culpar" o Relator ou o Tribunal pelo erro cometido apenas pelo patrono da parte.
7. Agravo legal interposto pela União não conhecido, com imposição de multa.
8. Agravo legal interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal interposto pela União, com aplicação de multa, bem como negar provimento ao recurso interposto pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024596-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUGENIO DE JESUS FERREIRA e outro
: IOLANDA MARCIA FELICIO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : GEANE SILVA FERREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELA IANSEN CARNEIRO
ADVOGADO : GISLAINE CRISTINA DE FRIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE - NA LIDE, NA QUALIDADE DE PARTE INTERESSADA, EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 3º, I E II, DA LEI Nº 10.260/2001 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.202/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente feito, em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.202/2010, foi determinada a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - no presente feito, na qualidade de parte interessada.
2. Destarte, constata-se o acerto do despacho ora contrastado, pois as decisões doravante tomadas neste feito, em face de determinação legal, repercutirão na esfera patrimonial da autarquia, tendo em vista que esta assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos.
3. O r. despacho apenas determinou a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sem excluir a Caixa Econômica Federal da lide.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-90.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELAINE GOMES DA SILVA e outro
: WAGNER PARRA FIALHO
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-40.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AMANDA LAURINI CARVALHO OZORIO e outros
: ARMANDO MAURY CARVALHO OZORIO
: SIRLEY LAVRINI CARVALHO OZORIO
ADVOGADO : CAMILA MARIA ROSA CASARI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE - NA LIDE, NA QUALIDADE DE PARTE INTERESSADA, EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 3º, I E II, DA LEI Nº 10.260/2001 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.202/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente feito, em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.202/2010, foi determinada a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - no presente feito, na qualidade de parte interessada.
2. Destarte, constata-se o acerto do despacho ora contrastado, pois as decisões doravante tomadas neste feito, em

face de determinação legal, repercutirão na esfera patrimonial da autarquia, tendo em vista que esta assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos.

3. O r. despacho apenas determinou a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sem excluir a Caixa Econômica Federal da lide.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATIA CILENE ALMEIDA DA CRUZ e outros
: ALEXANDRE UCHOA GARCIA
: ANA REGINA AQUINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GERSON OLIVEIRA JUSTINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE - NA LIDE, NA QUALIDADE DE PARTE INTERESSADA, EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 3º, I E II, DA LEI Nº 10.260/2001 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.202/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente feito, em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.202/2010, foi determinada a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - no presente feito, na qualidade de parte interessada.

2. Destarte, constata-se o acerto do despacho ora contrastado, pois as decisões doravante tomadas neste feito, em face de determinação legal, repercutirão na esfera patrimonial da autarquia, tendo em vista que esta assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos.

3. O r. despacho apenas determinou a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sem excluir a Caixa Econômica Federal da lide.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030604-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA e outro
: MARIA SELVINA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Verifica-se que os agravantes sustentam nas razões deste recurso somente a questão referente à ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66 em face da disciplina do Código de Defesa do Consumidor.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CELIA SUELY SILVA FERNANDES e outro
: CARLOS FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044847920084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-66.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041676620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. A OPÇÃO PELO PAES IMPLICA NA CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO (ARTIGO 4º, II, DA LEI Nº 10.684 DE 30/05/2003). RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A opção pelo PAES implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).
3. A autora tornou indevida a ação declaratória na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora *renunciou ao direito* sobre que se funda a ação, sendo a mesma improcedente.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ABIGAIL NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062841520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS - SAQUE EFETUADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - RECURSO IMROVIDO.

1. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

2. No caso dos autos a autora requereu a liberação do saldo da conta vinculada, todavia, a ré apresentou extratos comprovando o saque efetuado em 27 de agosto de 2008. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 20 de outubro de 2008 (fl. 02), resta caracterizada a ausência do interesse de agir, devendo ser extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-45.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : ALESSANDRA PRISCILA FERNANDES
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA COSTA e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016434520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE - NA LIDE, NA QUALIDADE DE PARTE INTERESSADA, EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 3º, I E II, DA LEI Nº 10.260/2001 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.202/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente feito, em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.202/2010, foi determinada a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - no presente feito, na qualidade de parte interessada.
2. Destarte, constata-se o acerto do despacho ora contrastado, pois as decisões doravante tomadas neste feito, em face de determinação legal, repercutirão na esfera patrimonial da autarquia, tendo em vista que esta assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos.
3. O r. despacho apenas determinou a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sem excluir a Caixa Econômica Federal da lide.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029211-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : JOSE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : MARIA IVONEIDE CAVALCANTE GONCALVES e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.011241-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - RETIRADA DA NEGATIVAÇÃO DO NOME DO REQUERENTE JUNTO AOS CARTÓRIOS DE PROTESTO E ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO

AO CRÉDITO - COM O OBJETIVO DE RESGUARDAR A UTILIDADE DO PROVIMENTO EXARADO NA AÇÃO PRINCIPAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A presente medida cautelar incidental foi proposta para resguardar o resultado útil da sentença de conhecimento, já obtida pelo Requerente em sede de 1º grau, ao julgar seu pedido procedente.
2. Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá existir, o direito postulado pelo Requerente, não se pode admitir que o mesmo se veja envolvido em negativas de seu nome, com as sérias conseqüências que isso acarreta, pois na sociedade mercantilista em que vivemos dever para o comércio ou - pior - para instituições bancárias acarreta a *morte civil* do devedor.
3. Condenação da Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.
4. Medida cautelar procedente, devendo-se pensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a medida cautelar, devendo-se pensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : WANDERLEY VAZ BONVENUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229076520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025339-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253395720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE, BEM COMO ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS). AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator.
2. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
3. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
6. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 30 de novembro de 2009, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.
7. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das

contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

8. Nenhuma das filiais da impetrante situadas nos Estados de Minas Gerais, Goiás e Bahia podem ser atingidas por ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, autoridade posta como coatora. Sendo assim, a decisão excluiu do polo ativo do *mandamus* as filiais da impetrante principal - sediadas em Minas Gerais, Goiás e Bahia - que se localizam muito além do âmbito de jurisdição do Juízo onde impetrado o *writ*.

9. Ademais, não se há como afastar a aplicação da multa imposta à impetrante, com fulcro no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, pois se tratou de recurso manifestamente improcedente e protelatório.

10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo da União Federal (Fazenda Nacional) e negar provimento ao agravo legal da impetrante**, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita ressaltou seu entendimento pessoal a respeito da possibilidade da empresa matriz discutir as contribuições sociais devidas pelas suas filiais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
INTERESSADO : WILDE DUTRA AMORIM
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000778-41.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000778-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELIAS MAKARON NETO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00007784120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 OU DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - CONSTITUCIONALIDADE - CAUTELAR PROCEDENTE PARA RESGUARDAR A UTILIDADE DO PROVIMENTO EXARADO NA AÇÃO PRINCIPAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A presente medida cautelar incidental foi proposta para resguardar o resultado útil da sentença de conhecimento, já obtida pelo Requerente em sede de 1º grau, não obstante o pedido ter sido parcialmente procedente.
2. Em que pese o entendimento acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, posição que encontra fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal, inclusive (RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), não há que se olvidar que o caso dos autos reclama uma providência de exceção.
3. Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá existir, **em parte**, o direito postulado pelo Requerente, não se pode admitir que o mesmo seja surpreendido com a comunicação de que o imóvel, objeto da ação de conhecimento, seja levado à leilão, conforme consta à fl. 57, se é sabido que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da utilidade do provimento a ser exarado na ação principal.
4. Condenação da Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.
5. Medida cautelar procedente, restando prejudicado o agravo regimental devendo-se apensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a medida cautelar, restando prejudicado o agravo regimental, devendo-se apensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000274-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002742620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE, BEM COMO ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS). AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator.
2. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
3. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. Inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
7. O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.
8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 07 de junho de 2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.
9. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
10. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal não provido e agravo legal da União Federal a que se

dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer o agravo regimental da impetrante como legal e negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TRANSPORTES CAPELLINI LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019804420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art.

150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.

6. Ademais, não se há como afastar a aplicação da multa imposta à agravante, com fulcro no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, pois se tratou de recurso manifestamente improcedente e protelatório.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA e outro
: MARIA SILVINA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064866320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente. 2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TENGE INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114024320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator.
2. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
3. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. Inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
7. O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.
8. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal não provido e agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer o agravo regimental da impetrante como legal e negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.00.012862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSESP COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outro
: OSESP COML/ E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128626520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS). AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08 de junho de 2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.
6. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
7. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016811-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ HENRIQUE LOPES FERREIRA e outro
: KATIA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168119720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017006-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRI GERENCIAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: KOLETA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170068220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017067-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OZORIO MASSURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170674020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NOS TERMOS DO INCONFORMISMO QUANTO À CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.
2. O agravante se equivocou ao impugnar a decisão quanto à contagem do prazo prescricional uma vez que o

julgado foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONETE PUREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00187276920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020977-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONETE PUREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209777520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-74.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
INTERESSADO : AIRTON JOSE DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006587420104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87 (18,02%), MAIO/90 (5,38%) E FEVEREIRO/89 (10,14%) - RECURSO IMPROVIDO.

Os índices cabíveis eram aqueles da Súmula nº 252, mas não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

No tocante ao índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favorável à sua aplicação (REsp 1111201 / PE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES,

PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/03/2010)

Assim, a parte autora faz jus a incidência dos índices de 18,02% (junho/87), 10,14% (fevereiro/89) e 5,38% (maio/90), ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-19.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049231920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-26.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
SUCEDIDO : BIG FOOD S IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048312620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO TRANSPORTE E SEUS REFLEXOS SOBRE AS REFERIDAS VERBAS. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O agravo legal interposto pela parte autora é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

4. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

5. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido

ao regime estatutário.

6. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

7. Deixar anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia afronta a Constituição Federal.

8. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

9. Agravo legal da impetrante não conhecido e agravo legal da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal da impetrante com imposição de multa e negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-13.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033121320104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : JOAO NATAL DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063208620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0008549-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : CLAUDIA MARIA SPINOLA ARROYO
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FUNES DORIA CIA LTDA e outro
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025842620064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A presente medida cautelar deve ser extinta de imediato, dada a carência do pedido - emprestar efeito suspensivo a apelação - decorrente do uso equivocado do veículo processual tendente a esse fim.
2. A ação cautelar está sendo usada como mero substitutivo do agravo de instrumento, pois se volta contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo* no tocante ao recebimento da apelação.
3. Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim.
4. Face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, **rejeitar liminarmente o pedido**, com lastro no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021731-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : SINDICADO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
No. ORIG. : 2009.61.00.014854-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL AJUIZADA PELO SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO OBJETIVANDO SUSPENDER DESCONTOS DE VALORES PRETERITAMENTE PAGOS AOS FUNCIONÁRIOS, SUBSTITUÍDOS, PELA EXECUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS REALIZADA SOB A ÉGIDE DE LIMINAR CONCEDIDA OU DOS EFEITOS DA SENTENÇA ATÉ DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO - MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. É certo que a dívida do servidor público para com a Administração pode ser objeto de desconto em seu holerite, pois a regra acha-se expressa no artigo 46 da Lei nº 8.112/90.
2. Mas o dispositivo legal não poderia ser manejado na existência de decisão posta em sede de embargos de declaração, no sentido de que *não estava a requerida legitimada* a proceder descontos de valores preteritamente pagos aos seus funcionários, porque não tinha título para isso, eis que a jornada "a menor" foi trabalhada sob a égide de decisão judicial que naquela época era dotada de eficácia.
3. Condenação da autarquia a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.
4. Retificação da autuação para constar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no polo passivo da ação, restando prejudicado os embargos de declaração da União Federal.
5. Medida cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a medida cautelar, restando prejudicados os embargos de declaração, devendo-se apensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010875-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : MARIA HELENA SANTIAGO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00108755720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 OU DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO SALDO RESIDUAL EXIGIDO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE, AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A requerente firmou o contrato de mútuo com a credora na data de 18 de outubro de 1990, no qual ficou estabelecido o pagamento da dívida em 240 parcelas. Informa a mutuária que no mês de outubro de 2010 (ao término, portanto, do prazo convencionado), foi "surpreendida" com a informação de que havia um *saldo residual* no valor de R\$ 204.481,89, o qual deveria ser pago em 120 parcelas de R\$ 3.586,60, com o primeiro vencimento já fixado para novembro de 2010.
2. Em que pese o entendimento acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, posição que encontra fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal, inclusive (RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), não há que se olvidar que o caso dos autos reclama uma providência de exceção.
3. A exigência da credora de que o saldo residual seja pago em 120 prestações de mais de R\$ 3.500,00 cada uma, fatalmente acarretará severos transtornos para a mutuária, que durante os 240 meses anteriores pagou a dívida que contraiu.
4. A verossimilhança no presente caso está no fato de que a requerente pagou a última prestação no mês de

outubro de 2010, no valor de R\$ 284,90, e a credora CEF vem exigir a primeira de 120 prestações referentes ao saldo residual no valor de R\$ 3.586,60 cada (fls. 29 e documento de fls. 492 dos autos principais), sendo patente o **descompasso nos valores cobrados**. A prestação do saldo residual é muito superior a prestação da dívida originária.

5. Outrossim, há o risco de grave lesão de difícil reparação, uma vez que a inadimplência da mutuária em relação às parcelas do saldo residual autorizará a CEF a promover a execução extrajudicial do imóvel com a inclusão do nome da mutuária nos cadastros de inadimplentes (situação que, em nosso sistema capitalista, representa autêntica "morte civil").

6. Condenação da Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

7. Medida cautelar procedente, restando prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a medida cautelar, restando prejudicado o agravo regimental, devendo-se apensar a presente ação cautelar incidental aos autos principais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBSON ALESSANDRO TAVARES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109786420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
INTERESSADO : LUZIA BRAGA ESTRAGI e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058911220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : IVO SEBODE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013995020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS

ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENEDICTO PAULO JANUARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAOLA FARIAS MARMORATO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044115420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O autor optou pelo regime do FGTS em 02 de dezembro de 1971, ou seja, na vigência da Lei nº 5.705/71 (publicada em 22/09/1971) que estabelecia a taxa fixa de 3% ao ano.
2. Assim, não restou comprovada a opção pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008605-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012644620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da decisão agravada; informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa.
3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6778/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, devidamente comprovada pelo extrato de "Consulta às Informações do Crédito", com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17244/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013201-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013201-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: SUPMAR SUPRIMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro
PARTE AUTORA	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: TATIANA CAPOCHIN PAES LEME BERNARDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00074005220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pelo Ministério Público Federal, nos autos de ação civil pública, proposta pelo agravante visando obter provimento jurisdicional para condenar a agravada na obrigação de não fazer, consistente em não realizar a ampliação das instalações que possui no loteamento Complexo Industrial e Naval do Guarujá (CING), no Guarujá/SP, ou efetuar qualquer outro tipo de intervenção no

local que não se constitua em projeto de "utilidade pública", assim reconhecido na forma da lei, sob pena de imposição de multa de R\$300.000,00 e execução específica a fim de obter o resultado prático equivalente, com o imediato desfazimento das intervenções legais efetuadas e o retorno do terreno ao seu estado anterior. O agravante insurge-se em face de decisão com o seguinte teor:

"Vistos etc.

Inicialmente, não obstante as alegações de fls. 1.033/1.040, não se vislumbram fundamentos suficientes para a revogação da decisão liminar. Uma vez fixada a lide, nota-se que o grau de impacto ambiental a ser revelado, em virtude da pretensão da corrê Supmar em ampliar as instalações que possui em área de preservação permanente, dependerá da prova técnica.

Apesar de o IBAMA, às fls. 1.030/1.031, mencionar que o projeto de ampliação das instalações tramita na Secretaria de Estado do Meio Ambiente, e que não haveria significativo impacto ambiental nacional ou regional no caso em apreço, a rigor, não constituem motivos fático-jurídicos bastantes para alterar a convicção do Juízo expressada na decisão liminar de fls. 784/786, mantida no bojo da decisão de saneamento à fl. 1.028.

Ademais disso, diante da notória manifestação de desinteresse e do pedido de exclusão da lide formulado pelo IBAMA (fls. 1.030/1.031), este Juiz Federal afigura-se absolutamente incompetente para processar e julgar o presente feito, a restar no polo ativo o MPF, e no polo passivo empresa particular e a Fazenda do Estado de São Paulo, à míngua da existência de quaisquer hipóteses previstas no art. 109 da Constituição da República, que fixa a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, excluo o IBAMA da lide, reconhecendo a incompetência absoluta desta Justiça Federal, de modo a determinar a remessa dos autos à Colenda Justiça Estadual no município de Santos, na forma do art. 113, caput e 2º do CPC. Encaminhem-se os autos ao SUDP para exclusão do IBAMA do feito, após, cumpra-se a presente decisão. Int."

O agravante afirma que o recurso é tempestivo e que é isento do pagamento de custas processuais. Relata que a área na qual a agravada vem realizando as obras é de propriedade da União, e que é considerada de preservação permanente, sendo proibida pela legislação ambiental atualmente em vigor a construção de quaisquer edificações que não se enquadrem no conceito de utilidade pública, caso dos autos. Narra que o IBAMA requereu o seu ingresso no presente feito alegando seu interesse na demanda, o qual foi deferido, e que, após, a autarquia requereu sua exclusão do pólo ativo da demanda, por entender que: (a) o projeto de ampliação da garagem náutica do CING, que está sendo realizado pela empresa ré, está sendo licenciado pela Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo; e (b) inexistente significativo impacto nacional ou regional, podendo somente posicionar-se em caráter supletivo. Diante disso, o i. julgador, por meio da r. decisão, reconhece-se absolutamente incapaz para julgar o processo, remetendo os autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, entende que a r. decisão pautou-se em fundamento errôneo para remeter os autos à Justiça Estadual, restando evidente o interesse federal na presente causa, consubstanciado na propriedade da União do terreno em que vem sendo perpetrados os danos ambientais.

O agravante alega que o IBAMA em momento algum se pronunciou pela incompetência do Juízo Federal para proceder ao processamento e julgamento da causa. Assevera que a ação civil pública em análise foi ajuizada e processada perante a Justiça Federal não em razão de haver interesse do IBAMA, mas sim em razão de haver evidente interesse federal que justifica a legitimidade de agir do Ministério Público Federal, conforme se extrai do art. 109, I da CF/88 e das decisões dos Tribunais. Aduz que a União tem interesse na causa na qualidade de autora, pois o dano ambiental ocorreu em terreno de marinha, bem de sua propriedade, e que o Ministério Público Federal, órgão da União, é legitimado para agir em seu nome, em defesa de direitos ambientais federais. A partir desses argumentos o recorrente procura demonstrar a existência de *fumus boni juris*.

Ademais, o agravante procura comprovar o *periculum in mora* argumentando que se busca evitar com esse recurso a remessa dos autos ao Juízo Estadual e que o feito já se encontrava em fase avançada, na iminência de realização de prova pericial, e a eventual remessa dos autos ao juízo estadual poderia comprometer seu andamento, ferindo a celeridade processual. Saliencia ademais que o processo trata de matéria ambiental da maior relevância para a região e que a liminar prolatada para evitar a prolongação dos danos ambientais causados poderá ser cassada quando da apreciação pela Justiça Estadual, causando lesões ao bioma que dificilmente ou nunca serão devidamente reparadas.

Ao final, o agravante pleiteia seja dado provimento ao presente recurso em caráter liminar e, posteriormente, definitivo, para o fim de manter os presentes autos sob o processamento e julgamento pela Justiça Federal.

É o relatório, Decido.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócuo se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art.

527, II do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos não restam configuradas razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Impõe-se o reconhecimento da incidência, no caso, do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "*competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, conforme art. 109, I da Constituição Federal), sendo irrelevante a natureza da lide.

Como o IBAMA formulou pedido de exclusão da lide (fls. 1.060/1.061) e manifestou expressamente desinteresse, em virtude da "*...inexistência de significativo impacto ambiental nacional ou regional no caso...*" (fl. 1.061), no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional.

Deveras, o fato de o Ministério Público Federal ser órgão da União por si só não desloca a competência para julgar as ações, por ela movidas, para a Justiça Federal.

Resta caracterizada, assim, a competência da Justiça Estadual.

Caso a matéria tratada nos autos passe a interessar às entidades mencionadas no art. 109, I da CF, a competência passará à Justiça Federal se e quando postularem seu ingresso na relação processual, observada a mencionada Súmula 150/STJ.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM MOVIDA POR CONSUMIDOR CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.

*2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque "*competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*" (súmula 150/STJ).*

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGEDCC 200500254378, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:13/06/2005 PG:00158. Grifei)

Em sentido semelhante posicionou-se o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em caso análogo:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSÍVEL LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO OU DE SUAS AUTARQUIAS E EMPRESAS PÚBLICAS.

- Em se tratando de crimes ambientais, a regra é a competência da Justiça Estadual, exceto se praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, nos moldes do art. 109, IV, da Constituição Federal de 1988.

- Havendo interesse do IBAMA em virtude do repasse das atribuições de administração e fiscalização que inicialmente cabiam à Secretaria Especial do Meio-Ambiente (SEMA), força da Lei nº 7.735/89, no tocante à Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE, conforme definição dada pelo Decreto nº 89.336/84) denominada Reserva Florestal da Cicuta, assim declarada pelo Decreto nº 90.792/85, e sendo este o local da conduta em tese delituosa, incêndio decorrente de ação pessoal, compete à Justiça Federal o controle da legalidade no inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal. - Recurso provido. Decisão reformada." (RCCR 200202010118747, Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, TRF2 - SEGUNDA TURMA, DJU - Data::03/12/2002 - Página::432. Grifei)

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039962-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIO NINO BRAMBILLA espolio
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
REPRESENTANTE : YVONE DE CASTRO BRAMBILLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS
e outros
: MARLEINE BRAMBILLA
: FLAVIA CRISTINA DE CASTRO BRAMBILLA
: FERNANDA CLAUDIA DE CASTRO BRAMBILLA
: FABIO CASSIO DE CASTRO BRAMBILLA
: FAUSTO CESAR DE CASTRO BRAMBILLA
SUCEDIDO : ARISTIDES BRAMBILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.32081-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade que objetivava a exclusão do agravante do pólo passivo.

Em informações constantes do Sistema de Consulta Processual desta Corte, a questão foi apreciada em decisão proferida no Agravo de Instrumento nº2011.03.00.031883-4, que versava sobre o mesmo tema e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso para manter os herdeiros do executado Aristides Brambilla, haja vista ser o *de cujos* Diretor, detinha poderes de gerencia à época da dissolução irregular e representava a empresa.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FIRLON S/A VEDACOES INDUSTRIAIS
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 794, I, do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017588-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRANSMISSÃO S/A
ADVOGADO : GUILHERME VILELA DE PAULA e outro
AGRAVADO : MARCELO RIBEIRO DE MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00004380320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A contra a r. decisão interlocutória, proferida nos autos da ação de reintegração de posse, em trâmite na Subseção Judiciária de Barretos/SP, que move contra Marcelo Ribeiro de Mendonça, solicitando a desocupação de área considerada invadida, situada nas margens da Usina Hidrelétrica de Volta Grande, região da cidade de Miguelópolis/SP, no limite da enchente do Rio Grande que serve de divisa entre o Estado de Minas Gerais e São Paulo.

Às fls. 48 o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência do Juízo Federal para processar e julgar a presente demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Miguelópolis-SP, em vista da informação da União de que não possui interesse jurídico no presente feito.

Opostos embargos de declaração em face desta decisão, eles não foram conhecidos pela decisão de fls. 56/58, que entendeu que não foram apontadas as hipóteses de cabimento e que o objetivo da parte, de rediscutir a decisão embargada, só seria possível por meio de recurso próprio.

Em suas razões recursais, a agravante argumenta, em síntese, que o interesse da União é inquestionável. Requer o recebimento deste agravo e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar a r. sentença agravada, confirmando-se o efeito suspensivo concedido, deferindo-se o processamento da ação de reintegração de posse nesta D. Justiça Federal - Subseção Judiciária de Barretos/SP.

A agravante informa que a área objeto da demanda foi desapropriada com amplo conhecimento público, além de tratar-se de área de Preservação Permanente e, por isso, vedado erguer qualquer tipo de construção (Lei n.º 4.771/65, art. 2º). Alega que em nenhum momento se esquivou de suportar os riscos de sua atividade, tendo apenas distribuído a presente ação na Justiça Federal em razão do inequívoco interesse da União para atuar no

feito na condição de assistente da concessionária, sobretudo porque esse interesse advém da lei (art. 5º da lei n.º 9.469/97). Afirma que terminado o contrato de concessão, o imóvel será revertido ao patrimônio do concedente, o que demonstra o interesse da União no feito (CF, art. 109, I c/c Lei n.º 5.010/66, art. 10, I). Aduz que o Rio Grande banha mais de um Estado da Federação, pertencendo à União, e que os terrenos marginais também são de propriedade desta (CF, art. 20; Decreto-lei n.º 9.760/46; CC/02, art. 99, I). Argumenta que cabe à União, através do IBAMA, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23), e que no caso, a invasão faz com que sejam lançados esgotos no Rio Grande, além de contrariar o disposto no art. 2º do Código Florestal e o art. 225 da CF. Afirma que, a despeito da área objeto da demanda atualmente se encontrar sob a administração da concessionária de serviço público, a necessidade de evitar a degradação das águas e dos terrenos marginais do Rio Grande correspondem ao interesse próprio do Ente Federal que tem o dever de preservar a incolumidade do seu patrimônio.

É o relatório, Decido.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócuo se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos não restam configuradas razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*. Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Impõe-se o reconhecimento da incidência, no caso, do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "*competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, conforme art. 109, I da Constituição Federal), sendo irrelevante a natureza da lide.

Apesar de a demanda ter sido proposta por uma empresa particular concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional. Deve-se salientar ademais que "*O simples fato de a empresa expropriante ser concessionária de serviço público federal não desloca a competência para julgar as ações, por ela movidas, para a Justiça Federal*" (CC 4.429/SP, 199300062867, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:31/05/1993 PG:10601).

Além disso, a União Federal afirma o seu completo desinteresse em ação de desapropriação movida por concessionária de energia elétrica, pelo que há de ser reconhecida sua ilegitimidade para figurar na relação jurídica em debate (fls. 46). Essa informação lastreia-se no Ofício n.º 091/2012 da Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, que conclui de maneira clara que "*...a área em questão não abrange Terrenos Marginais e não há interesse da União Federal no feito*" (fls. 47).

Caso a matéria tratada nos autos passe a interessar às entidades mencionadas no art. 109, I da CF, a competência passará à Justiça Federal se e quando postularem seu ingresso na relação processual, observada a mencionada Súmula 150/STJ.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM MOVIDA POR CONSUMIDOR CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.

2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque "competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (súmula 150/STJ).

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGEDCC 200500254378, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:13/06/2005 PG:00158. Grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTO DESINTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide.

2. Apesar de a demanda ter sido proposta por uma empresa particular concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional. Além disso, o Juízo Federal ressaltou a expressa manifestação de desinteresse da União.

3. Incidência do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, o suscitante." (CC 200401785650, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/03/2006 PG:00139. Grifei)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONARIA DE SERVIÇO PUBLICO FEDERAL. ART. 109, I, CF. - NÃO HAVENDO INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL OU DAS ENTIDADES ELENCADAS NO ART. 109, I - CF, COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL APRECIAR AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INTENTADA POR CONCESSIONARIA DE SERVIÇO PUBLICO FEDERAL." (CC 199400129475, AMÉRICO LUZ, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:01/08/1994 PG:18576. Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA (FURNAS). INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL.

1 - A União Federal afirma o seu completo desinteresse em ação de desapropriação movida por concessionária de energia elétrica, pelo que há de ser reconhecida sua ilegitimidade para figurar na relação jurídica em debate.

2 - "O simples fato de a empresa expropriante ser concessionária de serviço público federal não desloca a competência para julgar as ações, por ela movidas, para a Justiça Federal" (CC 4.429-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 31/05/93). Precedentes.

3 - Recurso especial provido para se declarar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito." (RESP 199900135580, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/09/1999 PG:00055. Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO MOVIDA POR PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO, CONCESSIONARIA DE SERVIÇO PUBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL (ARTIGO 109, I, CF/88). SEM A INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL OU DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL ELENCADAS NO ARTIGO 109, I, DA LEX MAXIMA, COMPETENTE PARA JULGAR A AÇÃO É A JUSTIÇA ESTADUAL. O SIMPLES FATO DE A EMPRESA EXPROPRIANTE SER CONCESSIONARIA DE SERVIÇO PUBLICO FEDERAL NÃO DESLÓCA A COMPETENCIA PARA JULGAR AS AÇÕES, POR ELA MOVIDAS, PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO, PARA SE DECLARAR A COMPETENCIA DO JUIZO ESTADUAL, SUSCITADO. DECISÃO UNANIME." (CC 199300062867, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:31/05/1993 PG:10601. Grifei)

No mesmo sentido, precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MOVIDA POR CONSUMIDOR CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (súmula 150/STJ)." (AG 200504010171378, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 03/05/2006 PÁGINA: 496. Grifei)

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENADUCCI IND/ COM/ DE BALANÇAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benaducci Ind. Com. De Balanças de Precisão Ltda. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega a ocorrência de prescrição intercorrente, bem como que o pagamento do FGTS foi feito diretamente aos empregados.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se

aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não

bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como

acolher o pedido formulado.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-78.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIDERURGICA COFERRAZ S/A
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e por Massa Falida de Siderurgica Coferraz S.A. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega a que o pagamento do FGTS será feito diretamente aos empregados que habilitaram seus créditos na falência, o que pode gerar duplicidade no pagamento.

Apela a CEF para que a embargante seja condenada em honorários advocatícios, nos termos do art. 22 da Lei 8.036/90 e art. 20 do CPC, bem como custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não

bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como

acolher o pedido formulado.

Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HABILITAÇÃO, JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR, DE CRÉDITOS FUNDIÁRIOS DOS EMPREGADOS, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) NÃO CONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CEF e a Fazenda Nacional, conquanto não sejam titulares do referido crédito, são, na forma da legislação vigente, responsáveis por sua fiscalização e administração. 2. O art. 2º, § 6º, da LEF não exige a relação nominal dos empregados, razão por que sua ausência não desqualifica o título executivo. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser elidida por prova inequívoca, o que não ocorreu na espécie. Com efeito, a embargante alega que os empregados teriam habilitado seus créditos perante o Juízo de Falência, exigindo o pagamento do FGTS, objeto de reclamação trabalhista, porém, não comprova a sua alegação. 4. Não conhecido o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) em contra-razões, relativo aos honorários advocatícios, pois deveria ela recorrer do prejuízo decorrente da sentença por meio do recurso adequado, voluntário ou adesivo, na forma assegurada e nos prazos prescritos pelos arts. 500 e 513 do CPC. 5. Preliminares rejeitadas. Recurso da embargante improvido. Pedido formulado em contra-razões pela União Federal (Fazenda Nacional), não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00070203320024036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJU DATA:26/11/2004)
FGTS. EXECUÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. 1. DE ACORDO COM A SUMULA 181, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, O ENCARGO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS, REFERENTES AO FGTS CABE AO EMPREGADOR E NÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL OU AO ORGÃO GESTOR. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF1, AC 9101029444, Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA:28/11/1991 PAGINA:30277)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. MANUTENÇÃO DA MULTA. I. Desnecessária a indicação dos empregados beneficiários dos valores cobrados; pois o FGTS tem destinação específica; os valores recolhidos e não individualizados incorporam-se ao patrimônio do fundo, e podem ser reclamados a qualquer momento pelo trabalhador. A contrário, compete ao empregador discriminar, com documentação, os beneficiários. De outra parte, a Certidão de Dívida Inscrita (CDI) encontra-se revestida das formalidades necessárias, como referiu o magistrado de primeiro grau (fls.300); demonstrados os valores, com especificações, é desnecessária individualização dos nomes dos empregados. II. a multa foi imposta de forma razoável, de acordo com a legislação (L.8.036/90); específica ao FGTS. Não se pode aplicar, na hipótese, 9.298/96. III. Considerando a sucumbência da Apelante, fica mantida a condenação na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau. IV - Apelação da parte embargante improvida. (TRF3, AC 00009559020014036106, Relator: JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, DJF3 CJI DATA:23/11/2010)

Por fim, nos embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS é indevida a condenação do devedor em honorários advocatícios, os quais se consideram incluídos no encargo instituído pela Lei n. 8.844, de 20.01.94, art. 2º, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.964/00, segundo a qual na cobrança judicial dos créditos do FGTS, "incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança".

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 663819/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004)

"O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 640.636-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.03.05, DJ 04.04.05)

Esta Corte aceita a cobrança desse encargo fundamentada nesse dispositivo legal, conforme se vê dos seguintes

julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. CDA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO A FUNCIONÁRIOS. MULTA FISCAL . REGIME DE CONCORDATA. HONORÁRIOS . I - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

(...)

VII - Por fim, com razão o apelante quando diz da verba honorária. No título executivo já consta o encargo da Medida Provisória 1.478-22, que faz a função de verba honorária. Logo, a nova incidência na r. sentença de embargos acarreta bis in idem.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

(AC 2000.03.99.076340-5, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

Dessa forma, não merecem acolhida os presentes recursos, devendo ser mantida a r. sentença.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF, bem como à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-59.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FANIA REGINA MASOCATTO FACA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
CODINOME : FANIA REGINA MASOCATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal aposentada objetivando o recebimento dos décimos incorporados tomando-se como base de cálculo a parcela única prevista na Lei 10.470/2002, sem que se submeta ao desmembramento pretendido pela administração.

Narra a impetrante que exerceu Cargos em Comissão de Direção, e Assessoramento Superiores, cujos valores foram incorporados a sua remuneração e proventos na forma de quintos e, posteriormente, de décimos. Aduz que a Medida Provisória 2.048-28/2000, convertida na Lei 10.470/2002 alterou a base de cálculo para fins de pagamento dos décimos e os décimos deviam ser calculados sobre parcela única, o que deveria representar um acréscimo patrimonial aos seus proventos. No entanto, foi emitido o Ofício Circular 19/SRH/MP determinando que a base de cálculo para as parcelas incorporadas deveria ser o somatório da Representação Mensal e da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função. Em face dessa recomendação insurge-se a impetrante. Afirma que a base de cálculo determinada através do ofício contrariou a legislação e acarretou-lhe prejuízos financeiros.

A liminar foi indeferida (fl. 80).

A r. sentença denegou a segurança (fls. 119/122).

Em suas razões de apelação, a impetrante reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma

integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos adotados pela administração para pagamento dos décimos incorporados aos proventos da impetrante.

O direito de incorporar-se ao vencimento do servidor público um acréscimo cuja causa era o exercício de uma função especial, sendo esse adicional à razão de 1/5 de seu valor para cada ano de exercício dessa função até o limite de 5/5 (100%) encontrava respaldo no art. 62 § 2º da Lei 8.112/91.

A Lei 8.911/94, por sua vez, definia em seu art. 3º que cada "quinto" era efetivamente incorporado após o exercício efetivo da função, que era a causa do benefício, por 12 meses ainda que não ininterruptos. O §1º do mesmo dispositivo definia que, tratando-se de função de direção, chefia e assessoramento do Grupo DAS, a gratificação seria composta pela parcela referente à representação, acrescida da gratificação da atividade pelo desempenho da função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, foi extinta a incorporação dos "quintos", que passaram a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, a chamada "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada". O art. 15 da referida lei dispõe:

"Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente."

Tal medida foi adotada com intuito de preservar o direito adquirido daqueles servidores que, à época da promulgação da Lei 9.527/97 já possuíam o valor dos "quintos" incorporados à sua remuneração. Assim os anteriormente denominados "quintos" tornaram-se VPNI, atualizada exclusivamente quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Finalmente, a reedição de n.º 1.644-41, de 17 de março de 1998, cuja medida originária era a de n.º 831, de 18 de janeiro de 1995, foi convertida na Lei n.º 9.624, de 2 de abril de 1998, que resguardou, em seu artigo 5.º, o cômputo do tempo residual, em 10 de novembro de 1997, para a concessão da próxima parcela, estendendo até 8 de abril de 1998, data da sua publicação, o prazo para a incorporação de mais um décimo. Isto significa que os servidores que ainda não haviam implementado o tempo de exercício de função comissionada de um ano na data 10 de novembro de 1997, mas que completaram esse requisito temporal até 8 de abril de 1998, fizeram jus à incorporação de um décimo.

Ressalte-se que a Lei 9.624, de 2 de abril de 1998, não obstante tenha estendido a incorporação até a data de sua publicação, não revogou a Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997, permanecendo transformados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI todos os quintos e décimos incorporados. O objetivo desta lei, com relação à matéria, além de admitir a incorporação de mais um décimo (artigo 3.º), foi transformar em décimos todas as parcelas incorporadas desde 1.º de novembro de 1995, em função da Medida Provisória n.º 1.160, de 26 de outubro de 1995, até a data da edição da Medida Provisória n.º 1.595-14, de 10 de novembro de 1997 (artigo 2.º).

A partir da Medida Provisória n.º 2.048-28, de 28.08.2000, com as suas posteriores reedições, a remuneração dos cargos em Comissão de Direção e Assessoramento-DAS 1, 2 e 3 passou a ser constituído de parcela única.

Como já explicitado, com a Lei n.º 9.527/97, as parcelas incorporadas passaram a constituir VPNI, tendo havido a desvinculação em relação às gratificações pagas a título de exercício de cargos de direção, chefia ou assessoramento, ou seja, essas parcelas somente poderiam sofrer atualização em virtude da revisão geral da remuneração dos servidores.

Por essa razão, a Medida Provisória n.º 2.048-28/00, norma posterior à Lei n.º 9.527/97, não pode refletir sobre o cálculo daqueles valores incorporados, que, à época da sua entrada em vigor, já tinham a natureza de VPNI.

Nesse sentido, o Ofício Circular atacado pela impetrante, coaduna-se com a mais perfeita interpretação da matéria, senão vejamos:

"Esclareço que, apesar da revogação do art. 62 da Lei 8.112/90 e dos arts. 3º e 10º da Lei 8.911/94, a atualização das parcelas incorporadas deve observar a data limite para contagem do tempo de serviço na função até 08.04.98, considerando-se para esses fins o somatório da Representação Mensal e da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função, uma vez que a Lei 9.624/98 não alterou a base de cálculo das parcelas

incorporadas, prevista do §1º do art. 3º da Lei 8.911/94, ou seja, a atualização deve se pautar no mesmo índice em que ocorrer o reajuste dos cargos comissionados, cujos valores constam do Anexo I a este Ofício"

O recebimento da vantagem dos décimos incorporados com a base da remuneração do DAS integral, como pretende a apelante, contraria a legislação, que impõe a necessidade de opção da retribuição do cargo efetivo ou da parcela do cargo de confiança.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VPNI. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. LEIS N.º 9.421/96 E 9.527/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. O servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, não pode perceber o percentual de 100% da função comissionada cumulada com a remuneração do cargo efetivo.

2. O objetivo do legislador, com a edição da Lei n. 9.421/96, era o de vedar o recebimento simultâneo do valor referente ao atual exercício de função comissionada com parcela incorporada por ulterior exercício de função comissionada. Este entendimento foi mantido com a superveniência da Lei n. 9.527/97, não sendo possível a percepção da VPNI acumulada com a retribuição integral da função comissionada exercida.

3. Destarte, o art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96, não restou tacitamente revogado pela Lei n.º 9.527/97, que extinguiu a incorporação dos denominados " quintos " e transformou as parcelas incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

4. Precedentes: REsp 437.493/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/11/2008; REsp 639.224/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 19/3/2007; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 18/4/2005; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2005.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203927/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 24/11/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º

9.527/97. 1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário. 2. As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2.º, da Lei n.º 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei n.º 9.527/97, que transformou as parcelas incorporadas denominadas "quintos" em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes. 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.527/97.

1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário.

2. As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2.º, da Lei n.º 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei n.º 9.527/97, que transformou as parcelas incorporadas denominadas " quintos " em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes.

3. Recurso ordinário conhecido e desprovido."

(RMS 20.333/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

Por fim, destaco que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe garantida tão somente a irredutibilidade do valor nominal de seus vencimentos, que foi preservada *in casu*.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DA ADVOCACIA DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 305/2006. INSTITUIÇÃO DO SUBSÍDIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO INAFASTÁVEL DA ESFERA DO SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ.
2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STF.
3. Muito embora o servidor não possua o direito adquirido a regime jurídico, tal restrição não pode atingir a redução do valor nominal de seu vencimento, sob pena de se agredir o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, insculpido no art. 37, XV, da Constituição Federal.
4. A Lei nº 11.358/2006, fruto da conversão da MP nº 305/2006, assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira da Advocacia da União, na forma de parcela complementar de subsídio que, com o passar do tempo será absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira.
5. Mandado de segurança denegado. (MS 12126 / DF, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), DJ 05/11/2007 p. 223)

Ante o exposto, com fulcro no art 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação do impetrante.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014671-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LABIBI JOAO ATIHE
ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRUNO TERRA DE MORAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Labibi João Atihé em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Condenou em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito consolidado.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega não estar preclusa a questão da responsabilidade solidaria do sócio e houve a ocorrência de prescrição. No mérito, não há liquidez e certeza na CDA, tendo em vista que não houve a individualização dos empregados optantes ao regime do FGTS e houve pagamento diretamente aos obreiros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento

no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 8/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.^a Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.^a Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No tocante à responsabilização do sócios, de acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4ª Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha

oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS

pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

Cumprе salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do acordo firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a justiça do trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

Por fim, não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HABILITAÇÃO, JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR, DE CRÉDITOS FUNDIÁRIOS DOS EMPREGADOS, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) NÃO CONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CEF e a Fazenda Nacional, conquanto não sejam titulares do referido crédito, são, na forma da legislação vigente, responsáveis por sua fiscalização e administração. 2. O art. 2º, § 6º, da LEF não exige a relação nominal dos empregados, razão por que sua ausência não desqualifica o título executivo. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser elidida por prova inequívoca, o que não ocorreu na espécie. Com efeito, a embargante alega que os empregados teriam habilitado seus créditos perante o Juízo de Falência, exigindo o pagamento do FGTS, objeto de reclamação trabalhista, porém, não comprova a sua alegação. 4. Não conhecido o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) em contra-razões, relativo aos honorários advocatícios, pois deveria ela recorrer do prejuízo decorrente da sentença por meio do recurso adequado, voluntário ou adesivo, na forma assegurada e nos prazos prescritos pelos arts. 500 e 513 do CPC. 5. Preliminares rejeitadas. Recurso da embargante improvido. Pedido formulado em contra-razões pela União Federal (Fazenda Nacional), não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00070203320024036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJU DATA:26/11/2004)

FGTS. EXECUÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. 1. DE ACORDO COM A SUMULA 181, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, O ENCARGO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS, REFERENTES AO FGTS CABE AO EMPREGADOR E NÃO A PREVIDENCIA SOCIAL OU AO ORGÃO GESTOR. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF1, AC 9101029444, Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA:28/11/1991 PAGINA:30277)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. MANUTENÇÃO DA MULTA. I. Desnecessária a indicação dos empregados beneficiários dos valores cobrados; pois o FGTS tem destinação específica; os valores recolhidos e não individualizados incorporam-se ao patrimônio do fundo, e podem ser reclamados a qualquer momento pelo trabalhador. A contrário, compete ao empregador discriminar, com documentação, os beneficiários. De outra parte, a Certidão de Dívida Inscrita (CDI) encontra-se revestida das formalidades necessárias, como referiu o magistrado de primeiro grau (fls.300); demonstrados os valores, com especificações, é desnecessária individualização dos nomes dos empregados. II. a multa foi imposta de forma razoável, de acordo com a legislação (L.8.036/90); específica ao FGTS. Não se pode aplicar, na hipótese, 9.298/96. III. Considerando a sucumbência da Apelante, fica mantida a condenação na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau. IV - Apelação da parte embargante improvida. (TRF3, AC 00009559020014036106, Relator: JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, DJF3 CJI DATA:23/11/2010)

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064016-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.064016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : IND/ NACIONAL DE TRANFER GRAFICO LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Fazenda Nacional, representada pela CEF, em face da sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal que os julgou parcialmente procedente para determinar a exclusão da multa moratória do crédito cobrado.

A apelante alega, em síntese, que a multa aludida na Súmula 565 do STF apenas não seria exigível da massa falida se houvesse habilitação do crédito nos autos da falência. Pela mesma razão, sustenta a inaplicabilidade do art. 23 da Lei de Falências.

Requer sejam os embargos julgados totalmente improcedentes, determinado o prosseguimento da execução fiscal sem exclusão da multa com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência.

Por outro lado, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas da massa falida. Nesse sentido, transcrevo as Súmulas 192 e 565 do STJ:

Súmula 192. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula 565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Nesse sentido, transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE FALÊNCIAS - PRECEDENTES.

"É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência" (AGA 491.829/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003).

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 416651/SP 2001/0125504-9, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 03/02/2004, DJ 05/05/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO APOIADA NA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

- Decisão amparada na jurisprudência iterativa desta Corte não enseja provimento a agravo regimental.

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da inexigibilidade de multa fiscal de massa falida.

- Inviável o recurso especial, o agravo de instrumento não merece acolhida.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 347496/SP 2000/0124005-6, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 20/11/2003, DJ 16/02/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI N.º 858/69 - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69. 5. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

(TRF3, AC n.º 2002.03.99.022449-7, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j 16/10/2002, DJU 04/11/2002)

Assim, a multa moratória, prevista no art. 22 da Lei n.º 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, "caráter de pena administrativa"; 2) o princípio contido na "Lei de Falências" é o de

que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Seção, Resp n 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j 08/10/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Penal, NEGÓ SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da CEF.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009342-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MECANICA CONTINENTAL S/A massa falida
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO
SINDICO : TRANSPORTADORA TRANSVARZEA LTDA
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00070-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal ajuizados ao argumento de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, nulidade da notificação e do processo administrativo, bem como excesso de execução.

A embargante apelou, reiterando as razões iniciais.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR,

Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força

da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

Não conheço do pedido de afastamento da multa, pois não houve pronunciamento do juízo de origem nesse sentido.

Mantenho a condenação dos honorários advocatícios conforme fixados na sentença recorrida, eis que moderadamente arbitrados nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-59.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA
APELADO : JOAQUIM CARLOS DIAS e outros
: JOSE PAULO FERREIRA
: FRANCISCO CARLOS MICHELAZZO
: REGINALDO BETINI
: JOAO VIEIRA DE BRITO FILHO
: TOCRIS DOUGLAS PELOSI
: MARCOS ANTONIO QUEIROS PADOVANI
: OSMAR RIBEIRO
: RITA HELENA MOREIRA DA SILVA
: SERGIO EUCLIDES BENEDICTO
ADVOGADO : ANUNCIA MARUYAMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, c/c art. 295, I e parágrafo único, III, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos

meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.

2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.

3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.

4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais

como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documentó: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015001-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015001-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ACC IND/ DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO S/A
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença proferida nos autos da ação cautelar autuada sob o nº 1999.61.00.015001-8, que julgou procedente o pedido inicial de prestação de caução e

extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o requerido ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, que a presente ação cautelar tem natureza satisfativa, desnaturando seu caráter instrumental, de modo que o pedido deveria ter sido deduzido em sede de antecipação de tutela, no bojo da ação principal. Requer, assim, seja declarada nula a sentença recorrida.

Alega, ainda, a ausência do *fumus boni juris* a justificar o deferimento da medida, argumentando que o oferecimento de imóvel em caução não está incluído nas hipóteses suspensivas do crédito tributário.

Às fls. 76/80, o requerente ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A sentença recorrida não merece reparo.

Inicialmente, não vislumbro a alegada natureza satisfativa da presente ação cautelar, uma vez que seu objeto cinge-se tão somente à prestação de uma caução, caso a ação principal venha a ser julgada improcedente, visando, assim, apenas a assegurar a efetividade da tutela do direito material, e se caracteriza, por esse motivo, pela instrumentalidade e referibilidade. Com efeito, não se está discutindo nestes autos a legalidade ou não da limitação ao direito de compensar imposta pelas Leis nos 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995.

Da mesma forma, não assiste razão ao INSS no tocante à presença do *fumus boni juris*, na medida em que este requisito não está relacionado às hipóteses suspensivas do crédito tributário, mas sim à razoabilidade do direito invocado na ação principal que, no caso dos autos, é a ilegalidade da limitação ao direito de compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, cujo reconhecimento foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 189.052/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 12.03.2003, DJ 03.11.2003.

Por fim, também está presente o *periculum in mora* porquanto a requerente estaria obrigada a pagar todo o montante cobrado pela autarquia previdenciária, com todos os acréscimos legais, caso não propusesse a presente ação.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013106-82.1996.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.13106-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 96.00.13106-6, que julgou procedente o pedido inicial para anular a NFLD nº 24405, lavrada em 24 de setembro de 1990, e condenou o réu ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a administração da empresa é exercida por delegação de poderes a uma diretoria composta por no mínimo 5 membros e no máximo 9, podendo os diretores serem ou não cotistas.

Alega que o enquadramento do diretor na situação de empregado ou não empregado traz conseqüências ao INSS, na medida em que o enquadramento como empregado obriga a empresa a, além de recolher os 20% sobre o salário, descontar e repassar a contribuição devida pelo diretor como segurado, bem como incide, ainda, a contribuição ao SAT e a terceiros, ao passo que o enquadramento como empresário deixa a cargo do próprio segurado o recolhimento da contribuição, razão pela qual o fiscal previdenciário deve verificar a existência do vínculo empregatício entre diretor e empresa.

A autora, por sua vez, requer a fixação da verba honorária no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação, ao argumento de que a empresa se viu obrigada a depositar judicialmente uma quantia próxima a R\$ 300.000,00.

Às fls. 176/192, a autora apresentou contrarrazões ao recurso da ré.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se ao enquadramento de diretor como empregado ou não empregado da empresa para fins de recolhimento da contribuição previdenciária.

A fiscalização previdenciária considerou os diretores da empresa autora como empregados, sob o argumento de que "*não se enquadram na categoria de empregadores, pois não são sócios quotistas da empresa.*"

Todavia, para o deslinde da questão é preciso verificar a existência ou não de vínculo empregatício na relação entre os diretores e a empresa.

Nesse passo, o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho exige a subordinação entre empregador e empregado para a caracterização da relação trabalhista, o que, no caso dos autos, não restou comprovada.

Ao contrário, o instrumento de contrato social da empresa juntado aos autos (fl. 17), prevê em seu artigo décimo quarto que "a Sociedade será administrada pelos quotistas, os quais delegarão as funções de Gerência a uma Diretoria composta de no mínimo 05 (cinco) e no máximo 09 (nove) membros", além de conferir amplos poderes de administração à diretoria para gerir a sociedade.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIRETORES COM PODERES DELEGADOS PELOS SÓCIOS COTISTAS - NÃO VERIFICADA A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - APELO PROVIDO.

A fiscalização considerou os diretores como empregados em razão da impossibilidade da delegação de poderes de gerência a terceiro não constante do quadro societário da empresa. A alegação do fisco deve ser afastada, devendo ser verificada a caracterização ou não de vínculo empregatício nesta relação. Não consta dos autos qualquer documentação que comprove a subordinação dos diretores aos sócios da empresa, pelo contrário, da análise do contrato de constituição da sociedade verifica-se que os diretores tem poderes para representar a sociedade, utilizar a denominação social e praticar todos e quaisquer atos por mais especiais que sejam. Assim, não se vislumbra a caracterização de vínculo empregatício defendido pela autarquia ante a falta de prova concreta em sentido contrário, o que torna nula a NFLD em debate. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa em favor da autora. Apelo provido.

(TRF 3ªR - AC 1123027, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, e-DJF3 02/06/2001, p. 273)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES DELEGADOS (NÃO EMPREGADOS) DE SOCIEDADE LIMITADA. DELEGAÇÃO DA GERÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INEXISTÊNCIA DO REQUISITO SUBORDINAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. AMPLOS PODERES DE ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE. NFLD ANULADA.

1. Objetiva a presente demanda a anulação da NFLD nº 32.378.778-9, resultante da fiscalização do INSS, que entendeu caracterizado vínculo empregatício entre a autora (sociedade limitada) e seus diretores, apurando diferenças no recolhimento de contribuição previdenciária.

2. É possível a delegação da gerência da sociedade limitada (Decreto nº 3.708/1919, art. 13; e, Lei nº 10.406/2002, art. 1.061).

3. De acordo com a Lei nº 8.212/91, art. 12, I, a, é assegurado obrigatório da Previdência Social como empregado "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado". Todavia, restou controverso, no caso dos autos, para a caracterização dos diretores da sociedade limitada como empregados, a existência, ou não, de subordinação em relação aos sócios.

4. O contrato social, na cláusula que cuida da gerência e administração da sociedade, prevê a delegação de amplos poderes de mando e representação aos gerentes delegados (não empregados), denominados diretores, de modo a afastar a existência de subordinação jurídica, principal característica da relação de emprego.

5. Apelação provida.

(TRF3 -AC 1234225, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 20/04/2009, p. 181)

Por outro lado, também não assiste razão à parte autora no tocante à majoração da verba honorária, a qual foi corretamente fixada, nos termos do disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Fazenda Pública foi vencida na presente causa.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TADEU CVINTAL
ADVOGADO : MARIA ANTONIETTA FORLENZA e outro
: WALTER CENEVIVA
CODINOME : TADEU CIVINTAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FUNDACAO NELSON LIBERO
ADVOGADO : CLAUDIO HIRATA e outro
PARTE RE' : CARLOS TASSO e outros
: ANTONIO HUMBERTO ALONSO
: NATAL EMILIO BARETTO
: DURVAL LUCIANO BORNIA
: MATHEUS SERGIO
: LOURENCO FLO JUNIOR
: ANGELE HENRIETTE JEANNE MARIE RIALLAND LIBERO
: LEONARDO RODRIGUES E OUTRO
: JULIO DAVID ALONSO
: PAULO DE AQUINO MACHADO
: MARIO PUGLIESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200093220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Tadeu Cvintal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão prolatada pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de bloqueio de saldo das contas correntes e aplicações financeiras dos executados até que se perfaça o montante do crédito executado.

Alega, em síntese:

- a) a inaplicabilidade do art. 185-A do Código Tributário Nacional ao caso dos autos, porquanto tal dispositivo não incide nas execuções de dívidas não tributárias;
- b) que não foi lida oportunidade para se manifestar acerca da alegação da devedora principal, segundo a qual os bens outrora penhorados foram arrematados em processos trabalhistas, o que enseja o reconhecimento da nulidade;
- c) violação do disposto no art. 50 do Código Civil, pois foi determinado o bloqueio de ativos financeiros de sua titularidade, sem a comprovação de que tenha praticado qualquer ato irregular;
- d) a inaplicabilidade do art. 655-A do Código de Processo Civil, uma vez que entrou em vigor após sua citação;

e) que se desligou da Fundação Nelson Líbero - na qual nunca exerceu o cargo de Presidente - em 21/05/2003, de sorte que não pode ser considerado corresponsável pelo débito em cobro, sobretudo porque o título executivo fiscal inclui competências posteriores à sua saída da entidade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o recurso não merece ser conhecido em sua totalidade.

De fato, a matéria relativa à legitimidade passiva *ad causam* do agravante, e de sua consequente responsabilidade pelo débito exequendo, já foi objeto de anterior agravo de instrumento, de nº2008.03.00.017104-6/SP, de minha Relatoria, no qual a Primeira Turma desta Corte determinou a reinclusão do ora recorrente no polo passivo do feito executivo.

Assim, não é dado ao agravante trazer à rediscussão matéria já debatida em outro recurso, haja vista a preclusão.

Passo, assim, à análise da questão efetivamente devolvida pelo recurso, qual seja, a possibilidade de bloqueio de valores depositados ou aplicados em instituições financeiras, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud, em autos de ação de execução fiscal proposta para a cobrança de valores relativos a contribuições previdenciárias.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Nem há de se cogitar da inaplicabilidade, ao presente caso, do art. 655-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº11.382/06, em razão desse dispositivo ter entrado em vigor posteriormente à citação do agravante, porquanto se trata de norma de natureza processual que, como tal, dispõe de aplicabilidade imediata, incidindo, assim, sobre todos os processos em trâmite, ainda que ajuizados anteriormente à inovação legislativa.

Tampouco há que se falar em nulidade do processo pelo fato de o MM. Juízo *a quo* não ter determinado a intimação do agravante para se manifestar acerca de petição da devedora principal, na qual noticiou a arrematação dos bens outrora penhorados para garantir a dívida, uma vez que a execução se processa no interesse do exequente, competindo a este se manifestar sobre as diligências que julgar convenientes para a satisfação de seu crédito.

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-47.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DJALMA CELIDONIO MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00080974720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 130/142) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição da contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que volta a exercer atividade laboral.

A r. sentença teve como fundamento o argumento de que a exigência é constitucional.

A parte autora apelou, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-33.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009073-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090733320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, em face de sentença que denegou a ordem em sede de mandado de segurança cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

A apelante aduz que a referida verba tem caráter remuneratório e sobre ela não incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-87.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 204/4038

APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO CORRENTE
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA BECH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 82/88) que julgou improcedente ação ordinária ajuizada pelo MUNICIPIO DE RIBEIRAO CORRENTE contra a UNIÃO pleiteando seja declarada a inexistência das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I e II da Lei 8.212/1991 em relação aos subsídios pagos aos agentes políticos do Município, pois o art. 12, I, "h" da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e, em consequência, seja autorizada a compensação do indébito tributário.

A r. sentença apelada considerou que a autora não comprovou o recolhimento da contribuição, nos termos do artigo 333 do CPC, nem requereu provas para tanto.

A autora apelou, sustentando a ilegalidade da contribuição, reiterando as razões iniciais.

Em suas contrarrazões, a União salientou que a autora não comprovou o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que já vigorava, ao tempo do ajuizamento da ação, a Portaria nº 133, de 02/05/2006 do MPAS.

Decido.

Deve ser negado seguimento ao recurso.

Quando foi ajuizada a ação (19/05/2006) já havia a RESOLUÇÃO Nº 26/2005 DO SENADO FEDERAL, que, em decorrência do decidido no RE 351.717/PR, suspendeu a execução do §1º, do art. 13 da Lei nº 9.506/97.

Como consequência, o Ministro de Estado da Previdência Social baixou a Portaria nº 133, de 02/05/2006, estabelecendo parâmetros para os pedidos administrativos de devolução dos valores arrecadados a título da exação em debate nesta lide. Bastaria ao autor requerer junto ao réu a compensação ou repetição do quantum a que tem direito e, somente em caso de negativa da autarquia, ingressar em juízo.

O administrado não é obrigado a interpor e aguardar o julgamento de todos os recursos administrativos antes de buscar a proteção do Judiciário, como prevê a Súmula 213 do extinto TFR "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Se o requerimento não foi indeferido, ao menos em primeira instância administrativa, não se forma o caráter litigioso da pretensão, o que acarreta a falta de **interesse processual**.

Não cabe alegar que da apresentação de contestação por parte da União decorre a resistência à pretensão do autor, pois, citada, a União, por meio de seus procuradores, apresenta sua defesa, o que não impede o deferimento do pedido na esfera administrativa.

A supressão da instância administrativa configura cerceamento à defesa do órgão público.

Nesse sentido:

LEI Nº 9.506/97 - AGENTES POLÍTICOS - DETENTORES DE MANDATO ELETIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - REPETIÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9506/97 instituiu novel fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam incluídos no conceito de "trabalhadores" a que se reportava o inciso II do artigo 195 da CR/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. 3. É eloqüente que as Súmulas 213/TFR e 09 do TRF3 dispensem apenas o "exaurimento" da via administrativa, e não a sua instauração, assim, se o requerimento não foi indeferido ao menos em primeira instância administrativa, não se demonstra o caráter litigioso da pretensão, fazendo faltar interesse processual. 4. Quando do ajuizamento da ação já havia a RESOLUÇÃO Nº 26/2005 DO SENADO FEDERAL, que, em decorrência da já mencionada declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, no RE 351.717/PR, suspendeu a execução do §1º, do art. 13 da Lei nº 9.506/97, e, o Ministro de Estado da Previdência Social baixou a Portaria nº 133, estabelecendo parâmetros acerca da devolução dos valores arrecadados com a contribuição em tela. 5. Preliminar de carência de ação acolhida. Sucumbência invertida.

(TRF3 - 2ª Turma - APELREE 200761240005772 - Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI DATA:26/11/2009 PÁGINA: 74)

Não bastasse isso, a autora não impugnou em sua apelação os fundamentos da sentença, qual seja, o de que não comprovou o recolhimento da contribuição em debate nesta lide, se limitando a reiterar as alegações iniciais.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial,

desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029483-70.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029483-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090733320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela impetrante, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046726-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA e outros
: JUVENIL NADIR MACHADO
: JULITA MORAES MACHADO

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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA e outros, por meio do qual pretende a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal.

A r. sentença foi fundamentada no não cumprimento da determinação de correta qualificação das partes e juntada de cópia da certidão de dívida ativa.

A apelante sustenta que sua qualificação está no contrato social juntado e na procuração e que as matérias objeto de defesa, são de ordem pública, como a arguição relativa ao procedimento administrativo e a aplicação da taxa selic.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Não bastasse o fato da apelante sequer mencionar em suas razões a falta de cópia da certidão de dívida ativa, os embargos à execução possuem natureza de ação.

Nesse sentido, destaco trecho retirado da obra de Miriam Costa Rebollo Câmara, em comentário ao art. 16 da Lei nº 6.830/80:

"A doutrina dos autores infra declinados é unânime ao atribuir aos embargos do executado a natureza jurídica de ação autônoma, desconstitutiva - total ou parcialmente - do título executivo configurado na Certidão da Dívida Ativa, ainda que tanto o § 2º do art. 16 da LEF quanto o art. 745 do CPC disponham que o conteúdo dos embargos consista na dedução das matérias de defesa tal qual ocorre no processo de cognição." (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 321).

Sendo os embargos ação autônoma, é certo que a petição inicial deve cumprir os requisitos exigidos pela legislação processual. Dentre tais requisitos, encontra-se a necessidade da exordial vir instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), dentre eles a certidão de intimação da penhora efetivada.

Compulsando os autos, noto que a embargante/apelante não juntou cópia da certidão de dívida ativa, mesmo após ser intimada para tanto.

Tal documento mostra-se indispensável para o julgamento dos embargos, especialmente no caso vertente, em que o recurso da sentença de rejeição ou improcedência é recebido apenas no efeito devolutivo. A execução fiscal tem regular prosseguimento, subindo os embargos, desapensados, à superior instância.

Por ocasião do julgamento do recurso, este tribunal não terá acesso aos documentos constantes dos autos da execução fiscal.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FEITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PENHORA - INTIMAÇÃO DE PENHORA.

1 - Muito embora os autos dos embargos à execução fiscal tramitem apensados à execução fiscal, aqueles são ação autônoma, cuja petição inicial deve conter os requisitos da legislação processual, indispensáveis à propositura da ação, mais precisamente o art. 283, do CPC.

2 - Assim, a certidão da dívida ativa, o auto de penhora e a certidão de intimação do executado se apresentam como documentos indispensáveis para o julgamento dos embargos.

3 - Ademais, em caso de sentença proferida nos autos dos embargos à execução que os rejeite ou os julgue improcedentes, os feitos serão desapensados e o recurso de apelação interposto será recebido no efeito meramente devolutivo, a teor do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Assim, quando do julgamento da referida apelação, o Tribunal não terá acesso a documentos indispensáveis ao desfecho da lide, já que a inicial não foi devidamente instruída pelo embargante.

4 - Apelação improvida. (TRF3 - AC 200261100081536 - APELAÇÃO CÍVEL - 8153.

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Julgamento: 13/09/2005 Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2.

Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRF3 - AC 200361820100884 - APELAÇÃO CÍVEL - 956472. Relator JUIZ MAIRAN MAIA. SEXTA TURMA. DJU DATA: 08/10/2004 PÁGINA: 385)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-27.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERRAGENS GUIMARAES LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal A r. sentença se baseou, inclusive, no termo de confissão de dívida assinado pela embargante.

A embargante apelou, reiterando as razões iniciais, alegando vícios na Certidão de Dívida Ativa e insubsistência da penhora, tendo em vista recair sobre bens essenciais à atividade da empresa.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A embargante se limitou a fazer digressões quanto à dívida e o parcelamento ao qual aderiu, o que por si só já inviabiliza a discussão em juízo quanto aos aspectos fáticos do débito.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA massa falida

ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO e outro
SINDICO : DINO BOLDRINI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou os embargos à execução fiscal extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em razão de adesão ao REFIS, como noticiado nos autos pela embargante.

A União apelou, pleiteando seja o feito extinto pelo artigo 269, V, do CPC, como condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Nos termos da Lei nº 9.964/2000, a desistência da ação era condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

O artigo 2º caput e §6º. da lei 9.964/2000, dispõe:

"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

§ 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irreatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

No que pertine à condenação em honorários advocatícios, o STJ pacificou entendimento pela possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MP 1.858-9/99. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO. POSSIBILIDADE.

A fruição do favor fiscal estabelecido no artigo 11 da MP 1.858-9/99 implica na desistência dos processos ajuizados e na condenação nos ônus da sucumbência, consoante se extrai da sua redação, a saber: "Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento".

2. O art. 17 da Lei 9.779/99, por seu turno, dispõe, verbis: "Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo

Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

3. Desta sorte, concluiu com acerto o juiz a quo que (fls. 86): "A opção ao benefício da MP n.º 1.858-9/99 não é obrigatória, mas, em havendo, ocorre (a) a confissão irretratável da dívida, (b) a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, (c) a impossibilidade de impor condições para se beneficiar do favor legal, ou continuar discutindo a matéria em juízo, (c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a possibilidade de parcelá-lo administrativamente, (d) a obrigatoriedade de desistir da ação e renunciar ao direito a que ela se funda no primeiro caso, e, no segundo caso, a compulsoriedade da parte interessada no benefício (isenção de multa e juros de mora) em pedir conversão em renda dos valores depositados em juízo, o que equívale ao pedido de desistência e renúncia, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte e (e) a possibilidade de extinguir o débito tributário, caso o recolhimento do valor exigido seja total, como no caso dos autos. Embora esta Colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (REFIS), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da E. Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao REFIS por força do art. 26 do CPC. (REsp 806.479/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 16.11.2006 p. 226).

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO OU NÃO: DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/01.

Nenhum dos dispositivos da legislação sobre o REFIS - ou seja, o § 3º, do art. 13, da Lei 9.964, de 2000 e o § 3º, do art. 5º, da Lei 10.189, de 2001 - estabelece nova hipótese de cabimento de verba honorária, nem modifica as regras a respeito previstas no CPC ou em legislação extravagante. Da conjugação de ambos resulta, simplesmente, a norma segundo a qual a verba honorária, que for devida em decorrência da desistência de ação judicial para adesão ao REFIS, também poderá, como os demais encargos, ser incluída em parcelamento, caso em que seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Portanto, não é a legislação do REFIS, e sim a legislação própria do CPC ou outra lei extravagante, a que define se é devida ou não a verba honorária no caso de desistência. 3. Ora, em se tratando de desistência de ação cautelar, é devida a condenação do desistente em honorários, no valor de 1% sobre o valor do débito consolidado, a teor do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, que prevalece sobre a norma geral do art. 26 do CPC - valor este que deve obedecer, no caso, ao limite superior de 5% do valor da causa, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 567.883/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.11.2003 p. 229)".

Quanto ao percentual arbitrado, o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 3o O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2o.

Por sua vez, o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária: § 3o - Na hipótese do § 3o do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;
b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;
c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 736946, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005 - PG 355)

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do débito consolidado, como previsto na legislação que rege a matéria.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da União, para extinguir o feito com fundamento no artigo 269, V do CPC e fixar os honorários advocatícios em 1% do débito consolidado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017815-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA PAULA POMPEU CITRANGULO
ADVOGADO : YURI KIKUTA MORI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094529620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA POMPEU CITRANGULO contra a decisão de fls. 24/26 (fls. 113/115 dos autos originais) que, em sede de cumprimento de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS, indeferiu o pedido da autora no sentido de ordenar à parte ré a juntada de documento que comprove a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Considerou a d. juíza da causa que a documentação juntada pela CEF às fls. 91/93 e 109/112 dos autos originais comprova a adesão ao acordo, efetuada através da internet, os créditos efetuados na conta vinculada ao FGTS e também os respectivos saques.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta inicialmente que a CEF deveria ter alegado e comprovado a adesão da autora ao acordo antes da prolação de sentença, sendo inoportuna tal discussão em sede de cumprimento de sentença.

No mais, reitera que não consta dos autos qualquer documento hábil a comprovar a adesão da autora ao referido acordo.

Insiste em que não firmou qualquer transação extrajudicial e que os extratos apresentados pela CEF revelam incongruências (localização da agência, códigos de saque, etc) e que eventuais saques não foram realizados pela autora.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar se é ou não necessária a apresentação do termo de adesão previsto na LC nº 110/01 para que seja extinto o feito.

Não obstante o entendimento adotado por este Relator no sentido de que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz, observo que a homologação judicial do "termo de adesão" sujeita-se à apresentação pela parte interessada de documentação que comprove o acordo firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(RESP - 1107460, Relatora ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009)

Verifico que a interlocutória foi baseada em relatórios prestados pela Caixa Econômica Federal e nos extratos que informam o crédito e saque dos valores efetuados com base na Lei Complementar nº 110/01.

Ora, havendo informação de que a parte aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, deve ser dada oportunidade à Caixa Econômica Federal para que apresente o respectivo termo de adesão, sem o qual não é possível extinguir a execução sob este fundamento.

Para este fim defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017855-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro
AGRAVADO : ODIVA LANDRO DELGADO e outros
: MARCOS FABIO SANTANA
: MIRNA SANTANA
ADVOGADO : GILSON ADRIEL LUCENA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114726920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 170 (fls. 158 dos autos originais) que **manteve a decisão anterior que indeferiu o pedido de liminar** em sede de ação de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.

O d. juiz da causa havia indeferido o pedido de liminar às fls. 36/39 da ação originária por considerar que o

fundamento invocado (destinação inadequada do imóvel) não configura esbulho possessório a autorizar a expedição de mandado de reintegração de posse. Anoto que referida decisão restou irrecorrida.

Posteriormente a autora peticionou a **reconsideração** daquela interlocutória alegando que os autores estariam inadimplentes em relação às parcelas contratadas, reiterando que o imóvel é utilizado com destinação diversa da moradia do arrendatário e seus familiares.

Foi então proferida a decisão objeto do presente recurso que indeferiu novamente o pedido de liminar mantendo por seus próprios fundamentos a decisão anterior, bem como pelo fato de que o eventual inadimplemento em relação às parcelas deu-se pela recusa de recebimento por parte da CEF, sendo que a arrendatária depositou nos autos de ação consignatória em apenso os valores devidos.

Nas razões deste agravo a CEF insiste em que está configurado o esbulho possessório decorrente da ocupação do imóvel por pessoa estranha ao contrato de arrendamento mesmo após a notificação extrajudicial para desocupação voluntária.

Afirma que houve rescisão contratual em razão da destinação inadequada da moradia, estando por isso autorizada a suspender os boletos bancário para o pagamento das parcelas.

Decido.

Conforme relatado, em última análise a parte agravante questiona decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo.

De fato, nas razões do presente agravo a EMGEA insiste em que restou configurado o esbulho possessório pela ocupação do imóvel por pessoa estranha ao contrato de arrendamento, tema já enfrentado anteriormente.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria já decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedede que diante de uma decisão, com a que "*in casu*" indeferiu de plano o pedido de liminar porquanto o MM. Juiz da causa considerou que a destinação inadequada do imóvel não serve como justificativa para autorização do mandado de reintegração de posse, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Por fim, anoto que a questão relativa à inadimplência das parcelas contratadas não foi aventada na petição inicial da ação de reintegração de posse, pelo que teria aplicação ao caso a vedação do artigo 264 do CPC. De todo modo, a matéria é objeto de ação consignatória que tramita em apenso aos autos originais e naqueles autos dever ser debatida.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017633-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017633-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JULIO CESAR MARTINS AQUINO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038376620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que em sede de mandado de segurança **deferiu a liminar** para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - é chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente.

Requer a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a Lei nº 5.292/67 (Lei do Serviço Militar dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários) sempre indicou a precariedade do certificado de dispensa de incorporação dos MFDV"s, o que se tornou mais evidente após a promulgação da Lei nº 12.336/2010.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 16)

Decido.

A parte agravada foi dispensada do serviço militar inicial no final do ano de 2004 (certificado de dispensa de incorporação de fl. 37), quando ainda vigia o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, cuja redação era a seguinte:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º

§ 4º

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus. Como visto, diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já apreciou o tema segundo o rito do 543-C do Código de Processo Civil, "*verbis*":

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.186.513/RS. APLICAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que se discute a possibilidade de haver convocação para o serviço militar obrigatório, após a conclusão de curso superior, quando o convocado já foi dispensado da incorporação por excesso de contingente.

2. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.186.513/RS, considerado representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório apenas àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

3. É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do reconhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 62.124/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO POSTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assentou a orientação, no julgamento do REsp. 1.186.513/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.4.2011, representativo da controvérsia, de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária, dispensados por excesso de contingente, não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso superior.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1204816/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO JÁ DECIDIDA COM BASE NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MANTIDA MULTA FIXADA NO REGIMENTAL.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. Os presentes embargos apresentam tão somente o inconformismo. Em momento algum a embargante apontou eficazmente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

3. É sedimentado entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspar do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos de a parte insurgir-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Mantida a multa fixada no regimental.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1393317/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 25/11/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. DESCABIMENTO. ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao art. 143, da Carta Magna, suscitada nas razões do apelo extremo.

2. Está consolidado o entendimento firmado no STJ no sentido da impossibilidade de convocação posterior para o serviço militar obrigatório de estudantes dos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária que foram dispensados por excesso de contingente, ficando obrigados apenas aqueles que obtiveram adiamento de incorporação, na forma do art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. Matéria já foi julgada sob o rito do art. 543-C do CPC pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.186.513/RS, Rel. Min. Herman Benjamin (DJe 29/04/2011).

3. Por se tratar de insurgência manifestamente inadmissível, diante da análise do mérito pelo regime dos recursos repetitivos, fica autorizada a aplicação da penalidade estabelecida no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420633/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. ESTUDANTE DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. REGIME ANTERIOR À LEI 12.336/10. PRESTAÇÃO COMPULSÓRIA SOMENTE NO CASO DE ADIAMENTO DE

INCORPORAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.186.513, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 29/04/2011, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. INOVAÇÃO RECURSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. VEDAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1258094/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DISPENSA DO SERVIÇO MILITAR. MÉDICO FORMADO DISPENSADO ANTERIORMENTE POR EXCESSO DE CONTINGENTE. OBSERVÂNCIA DO RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO n.º 1.186.516-RS.

1. Este Tribunal, quando do julgamento de Recurso Repetitivo Representativo REsp n.º 1.186.516-RS, em 16/3/11, firmou entendimento no sentido de que os profissionais de saúde dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente não devem ser, posteriormente, convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes sendo aplicado o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1273978/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 03/08/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV PORTADORES DE CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.186.513-RS (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, em 14/3/11), representativo de controvérsia repetitiva, reafirmou seu entendimento no sentido de que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por excesso de contingente não podem ser posteriormente convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes sendo aplicável o art. 4º, § 2º, da Lei n.

5.292/67.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1366555/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por residirem em Município não tributário ou por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superado.

Por fim, o argumento da União Federal referente ao advento da Lei n.º 12.336, de 26/10/2010, não dá suporte à pretendida reforma da decisão agravada, à suposta razão que a "*novatio legis*" invalidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpramos recordar que a lei nova regula somente os casos futuros, não tendo efeitos retroativos. Assim, não haveria de ser levada em conta para fulminar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, já que a mesma consolidou-se ao tempo da redação original da Lei n.º 5.292/67, sendo que era justamente o texto dessa lei que vigorava quando o agravado completou dezoito anos e foi dispensado do serviço militar por "excesso de contingente" em dezembro de 2004 (fl. 37).

Assim, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018295-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ADAO RAYA e outro
: ANTONIO CARLOS AMARAL SCIGLIANO
ADVOGADO : MARIA CLEUSA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO SCHMIDT LTDA massa falida
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO
SINDICO : DINO BOLDRINI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039451619994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida a fls. 355/357 (fls. 364/366 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos desde a citação da empresa, disso emergindo *a prescrição em favor dos sócios*.

Nas razões do agravo a exequente sustenta a inoccorrência de prescrição em relação aos sócios pois não obstante ter transcorrido quase dez anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, estes já faziam parte do processo desde a sua propositura porquanto seus nomes constam da CDA, tendo aplicação ao caso o disposto no artigo 219, § 1º, do CPC (a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação).

Alega ainda que eventual demora na citação não ocorreu em razão de fato atribuível à exequente (Súmula nº 106 do STJ).

Afirma também que nos termos do artigo 125, III, do CTN, a prescrição foi interrompida com a citação válida da empresa na data de 08/10/1999 e que posteriormente ocorreu uma segunda causa interruptiva da prescrição, qual seja, a adesão da empresa ao parcelamento do REFIS em 04/12/2000, situação que perdurou até 01/10/2002, quando fora formulada sua exclusão.

Por fim, sustenta que houve uma terceira causa de interrupção da prescrição, pois diante da notícia de falência da devedora foi requerida em 30/11/2005 a citação da massa falida na pessoa de seu síndico, o que fora deferido em 06/08/2007 e efetivamente realizada em 15/07/2008.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/08/1999 e a empresa devedora foi citada por via postal juntada aos autos na data de 14/10/1999 (fls. 74/75), ao passo que inclusão dos sócios foi requerida somente em 05/05/2009 (fls. 170/173).

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.
PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.
PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

A propósito, embora a adesão da empresa ao parcelamento configure causa de interrupção de prescrição do crédito tributário, tal circunstância por si só não impossibilitava a credora de requerer a citação dos corresponsáveis descritos no título executivo para evitar a ocorrência de prescrição já a que paralisação temporária do feito não impede o decurso de prazo prescricional.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024698-27.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MANUEL DE JESUS FERREIRA e outro
: MARIA ALICE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro
APELADO : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : MARCIA PHELIPPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Cuida-se de ação de consignação em pagamento proposta por Manuel de Jesus Pereira e sua esposa contra a Construtora Incon Industrialização da Construção S/A e a Caixa Econômica Federal.

Narram na inicial que em junho de 2000 adquiriram da primeira ré um imóvel no Residencial Ilha da Madeira/Guarulhos a ser pago mediante uma entrada e mais nove prestações. Em setembro de 2000 tomaram ciência de que o imóvel fora penhorado em razão de ação de execução proposta pela CEF em face da construtora. Neste contexto, considerando que no contrato firmado com a construtora consta que os pagamentos realizados serão repassados pela construtora a CEF, aduz haver dúvida sobre a quem deveria pagar suas prestações do financiamento.

Assim, pugna pelo depósito das prestações e que ao final seja a ação julgada procedente para julgar quitado o débito, certificando aos compradores a devida extinção da obrigação.

As partes contestaram o feito.

As fls. 82/83 foi prolatada sentença, julgando restaurado o presente processo.

As fls. 91/94 foi prolatada sentença de improcedência do pedido ao fundamento de que inexistia dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento das parcelas de compra e venda do imóvel, haja vista a previsão contratual de pagamento das parcelas à Construtora.

Por fim consignou "quanto ao pedido de quitação do financiamento, os autores, instados a juntar aos autos todas as reproduções das peças, atps e documentos que possuísem, quedaram-se inertes. Assim, não há nos autos cópia de nenhum comprovante de depósito das parcelas, cujo pedido foi deferido (fl. 03 e 80)"

A parte autora foi, ainda, condenada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$2.332,65 pra cada réu.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação em especial quanto à declaração de quitação do débito, haja vista não ter sido intimada da decisão que determinou a juntada dos respectivos comprovantes. Os comprovantes foram anexados com as razões apelação.

É o relatório, decido.

No caso em exame verifica-se que fora celebrado Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Unidade Habitacional entre o consignante e a construtora, onde, segundo afirmado, os autores foram cientificados de que o imóvel estava hipotecado a CEF nos termos da Escritura de Mútuo de Dinheiro e Obrigações, Hipoteca e Fiança firmada entre as consignadas.

Com efeito, da análise dos autos e das informações prestadas verifica-se que não há litígio entre a CEF e a construtora quanto à legitimidade para recebimento dos créditos oriundos do contrato de compra e venda. Nas peças de contestação ambas as consignadas reafirmam que a Construtora era a credora e que a ela deveria ser efetuado o pagamento das parcelas contratuais.

Não considero, portanto, que esteja caracterizada a situação prevista no artigo 895 do CPC, que autoriza a propositura de ação de consignação em pagamento, para liberar o devedor da obrigação de pagamento, quando houver dúvida sobre a parte legitimada para receber e houver litígio entre os consignados. Tampouco está demonstrada a hipótese fática que admite a consignação judicial prevista no artigo 898 do CPC.

Não está ainda caracterizada a recusa injustificada da credora de receber o pagamento.

Logo não merece reforma a r. sentença ao julgar improcedente o pedido de consignação em pagamento fundado na dúvida sobre a parte legitimada para receber o pagamento.

Nesse sentido confira-se o seguinte precedente da Corte:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DÚVIDA QUANTO À PESSOA DO CREDOR E AO VALOR DA PRESTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO LEGÍTIMA. 1. Tendo o autor firmado contrato de compromisso de compra e venda de unidade habitacional, não há dúvida quanto à pessoa do credor, que é a vendedora respectiva, nem quanto ao valor da prestação, que se encontra expressamente previsto no ajuste (C.P.C., arts. 890 e 895). 2. Honorários advocatícios fixados com observância do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que foram arbitrados em 10 por cento sobre o valor atualizado da causa (2 mil, 149 reais e 92 centavos), atendidas as alíneas do § 3º do referido dispositivo legal e a súmula 14 do STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1 Sexta Turma, AC 2000.01.00.027749-9/MT, Relator Juiz Federal convocado Leão Aparecido Alves, DJ 27.03.2006).

Por outro lado, não obstante os comprovantes dos valores consignados tenham sido carreados aos autos apenas quando da interposição do recurso de apelação o certo é que os mesmos foram devidamente efetuados, conforme documentos de fls. 130/136, assim o valor consignado deve ser levantado integralmente pela Construtora.

Em face do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer os depósitos feitos pela consignante e autorizar o levantamento integral do depósito judicial pela Construtora Incon Industrialização da Construção S/A - devendo ser dada quitação do pagamento das referidas parcelas consignadas.

No mais mantida a r. sentença.

Int.

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

São Paulo, 11 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017963-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MIGUEL ALONSO GONZALEZ NETO e outros
: VERA LUCIA KECHICHIAN ALONSO
: ARTUR ALONSO GONZALEZ
: LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ
: ANTONIO SALLES FILHO
: MARCIO BUENO DOS REIS ALONSO
: ILCA LUCI KELLER ALONSO
ADVOGADO : LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ e outro
AGRAVANTE : JAYME FERREIRA espolio
ADVOGADO : JAYME FERREIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : AMELIA ALONSO FERREIRA
ADVOGADO : JAYME FERREIRA NETO
AGRAVANTE : WADJI ANTOINE MAUAWAD
ADVOGADO : JOÃO MARIO GUTIERRES PANTAROTTO
AGRAVANTE : WELDER MOTTA PECANHA
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ALFREDO DE FREITAS PIMENTEL NETO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : CONSUELO BUENO ALONSO SALLES
ADVOGADO : LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02003681319894036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por Miguel Alonso Gonzalez Neto e outros contra a decisão (fls. 1905 dos autos originais, fls. 11 do recurso), mantida quando do julgamento de declaratórios, que *indeferiu pedido de levantamento de valores depositados nos autos de ação de desapropriação*.

O d. juiz da causa indeferiu o pleito por considerar que pende **controvérsia** sobre o valor a ser pago, devendo permanecer os depósitos à disposição do Juízo até decisão definitiva nos autos dos embargos a execução.

Nas razões do recurso a parte agravante afirma que o faz jus ao levantamento dos valores depositados pois os embargos à execução foram julgados improcedentes e a apelação interposta pela expropriante foi recebida no efeito meramente devolutivo.

Alega ainda que em decisão anterior o Juízo "a quo" autorizou o levantamento dos valores e que apenas aguardou-se a solução de controvérsia surgida entre os desapropriados, que cederam seus direitos, e os cessionários ora agravantes, restando superada tal pendência.

Sustenta, por fim, que além dos valores já depositados pela expropriante, inexoravelmente haverá complementação da indenização, pelo que não existe óbice ao levantamento dos valores incontroversos já depositados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar o levantamento dos valores já depositados nos autos da ação de desapropriação, determinando-se a pronta expedição de alvarás.

Decido.

De início observo que não consta do instrumento *procuração* outorgada pelo agravante Antonio Salles Filho, pelo que não conheço do agravo em relação a este recorrente por ausência de documento necessário, eis que é evidente a ausência de representação judicial nos autos deste recurso.

Não conheço do recurso em relação ao agravante Jayme Ferreira - espólio, pois a minuta do agravo *não foi subscrita* por quaisquer dos advogados constantes do instrumento de procuração acostado a fls. 19, sendo certo que a certidão de fls. 20, além de não suprir a falta do instrumento do mandato, não se refere ao feito originário. Ainda aqui existe ausência de legítima representação processual.

Sobeja a análise do recurso em relação aos demais agravantes.

Através do presente instrumento os agravantes remanescentes pretendem o *imediato levantamento de valores* depositados em sede de ação desapropriatória que se encontra na fase de cumprimento do julgado.

Não resta dúvida que o pedido tem cunho *satisfativo e exauriente*, existindo ainda o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o quanto bastaria para indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sucedendo que o conhecimento completo para suficiente deslinde da controvérsia não prescinde da análise de *outros documentos* que a parte agravante não cuidou de colacionar.

Os agravantes intentam levantar valores depositados nos autos da ação desapropriatória **mas não há no presente recurso qualquer documento relativo a tais depósitos e tampouco foram juntadas cópias da sentença que é objeto de execução ou mesmo da petição inicial da fase executiva, nem ainda os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial** que restaram homologados quando do julgamento dos embargos.

Sendo assim é absolutamente desconhecida do relator, com a segurança necessária, a situação processual que a parte agravante busca dirimir no âmbito deste recurso.

Ainda, os agravantes informam que são titulares dos créditos dos expropriados e na qualidade de *cessionários* pleitearam junto ao Juízo de primeiro grau o levantamento dos valores *segundo a proporcionalidade estabelecida no âmbito da sentença proferida pela Justiça Estadual* (40ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo) que resolveu a controvérsia entre os cedentes e os cessionários, mas **nenhum documento relativo ao tema** se encontra encartado aos autos do recurso.

Ou seja: o instrumento não está instruído com documentos necessários ao pleno conhecimento das questões que ao final conduziram a expedição da interlocutória recorrida.

Nesse ambiente de incerteza decorrente da deficiência na instrução do recurso não há espaço para maiores considerações sobre a matéria de fundo.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente sonhegou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, tratando-se de recurso deficientemente instruído, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-52.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : IVO JOSE FERREIRA FILHO e outro
: EDSON ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : AFONSO GUMERCINDO PINTO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00070845220034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 268/271. Verifico que o representante processual da parte CEF interpôs o presente recurso sem assinar a petição recursal.

É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUPOSTA CONTRADIÇÃO - PETIÇÃO APÓCRIFA - IRREGULARIDADE FORMAL - PRECEDENTES.

1. Muito embora a petição oposta via fac-símile esteja assinada, a petição original encaminhada posteriormente está apócrifa, o que impede o conhecimento do presente recurso ante a ausência de regularidade formal.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(STJ - EDRESP- 612317 - Relator Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJ DATA:30/03/2007 PG:00301)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO APÓCRIFA.

É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200500506520 - Relator Ministro Franciulli Netto - Segunda Turma - DJ DATA: 04/09/2006, PG: 00246)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.008871-8, Rel. Johanson de Salvo, DJF3 02/09/2009, pág. 242)

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS. PETIÇÃO INICIAL APÓCRIFA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não merece reforma decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, diante da ausência da autenticação das peças trasladadas, a teor do que dispõe o artigo 365, III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54/96 desta Corte.

2. No caso da petição apócrifa não se aplica a possibilidade de regularizar representação processual (artigo 13 CPC) em instância superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.052169-6, Rel. Suzana Camargo, DJU 01/03/2005, pág. 231)

Dessa forma, a falta de assinatura na petição recursal implica o seu não conhecimento pela ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044568-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WALDEMAR PINAFFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.014078-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Calibras Equipamentos Industriais Ltda*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os bens indicados à penhora pela executada.

O agravante informa que ofertou à penhora três máquinas pertencentes ao ativo imobilizado, livres de qualquer ônus, perfeitamente capazes de garantir a presente execução fiscal, não sendo aceitos, porém, pela agravada, por não atenderem a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

Sustenta que a ordem prevista na citada lei não é rígida, inexistindo, ademais, demonstração da agravada de que os bens são de difícil alienação ou insuficiência para garantia da dívida executada. Assevera que a recusa dos bens não pode prevalecer, pois ofende o princípio constitucional da menor onerosidade.

A fls. 58/59 foi deferida a suspensividade postulada.

A União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

Assiste sorte à agravante. Sendo assim, peço *venia* para transcrever parte da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo:

"Dispõe o inciso III do artigo 9.º da Lei n.º 6.830/80 que em garantia da execução poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.

Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito.

Observo que, no caso vertente, deve prevalecer a nomeação dos bens em comento, abaixo discriminados, tendo em vista que os bens ofertados demonstram idoneidade:

01 Torno Horizontal IMOR placa de patrimônio n.º 064, cor verde claro, avaliado em R\$ 50.000,00;

01 Torno Horizontal IMOR placa de patrimônio n.º 0158, cor verde claro, avaliado em R\$ 50.000,00;

01 Extrusora Calibras, modelo EXTRUSOY 1500, Capacidade 1100 a 1200 KG.H, composta de motor de 125 cv IV pólos 60 Hz, trifásico, TFVE, com motovariador de velocidade de 0,45 Kw com grade magnética, composta, ainda de mais um conjunto de calibras, modelo Controller 1500, composto de quadro de comando de baixa tensão, grau de proteção IP 54 montado com chave de partida estrela triangulo motor 125, cv, IV, pólos 60 Hz. Chave partida direta para motores do resfriador, ventilador e alimentador. Amperímetro para motor principal, chave geral B Industriais liga/desliga para acionamento de motores, termômetro com leitura digital e posicionador para três posições, voltímetro (3 face com comutadora) patelômetro para variação de velocidade do alimentador, avaliado em R\$ 150.234,00.

Ressalte-se, ademais, que a recusa pela Fazenda exequente baseada na probabilidade de frustração da alienação em hasta pública deve ser considerada injusta, na medida em que impede a discussão da dívida pelo agravante, por meio de embargos à execução.

Vale dizer, para exercer seu direito de substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n.º 6.830/80, a recusa da Fazenda deve ser justificada e razoável, não podendo ser fundamentada na eventual possibilidade de ensejar leilões negativos.

Assim, qualquer juízo de valor com relação à aceitação comercial dos bens penhorados para efeito de hasta pública ou facilidade de conversão em dinheiro, é dizer, a análise da segurança à execução deve ser feita em momento posterior ao julgamento dos embargos à execução, sob pena de violação ao preceito de que a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor, conforme reza o artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, a orientação do E. STJ no sentido de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, como consagrado pelo art. 620 do CPC, em favor *debitoris* (REsp n.º 480.351/SP).

São essas razões que demonstram a possibilidade de subsistir a penhora sobre os bens ofertados pela empresa executada."

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao

agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014194-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00227-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adan Ind e Com Ltda, em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação em seu efeito meramente devolutivo.

O agravante alega que com a inovação trazida no art. 558, caput, do CPC, atualmente é permitido imprimir o efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação. Sustenta que a execução se encontra garantida por bens móveis de propriedade da empresa executada, sendo evidente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, uma vez que o eventual praxeamento dos bens indicados à penhora acarretará prejuízos irreversíveis para a empresa.

A fls. 109/110, foi deferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

A União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

Assiste sorte à parte agravante. Sendo assim, peço *venia* para transcrever em parte a decisão deferiu o pedido de efeito suspensivo:

"O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Cumprе ressaltar que, enquanto as eficácias do efeito suspensivo dos recursos são todas direcionadas para a não executoriedade da decisão impugnada, o recebimento do recurso de apelação apenas no seu efeito devolutivo, a princípio, impõe à execução fiscal seu regular processamento, não havendo óbice à realização dos atos executivos subseqüentes.

Na espécie dos autos, trata-se de execução de título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC, com redação dada pela Lei n.º 11.382/06).

É fato que o artigo 587 do Código de Processo Civil teve sua sistemática alterada pela Lei n.º 11.382/06, que passou a entender provisória a execução quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.

Por sua vez, o artigo 739-A do referido estatuto é claro ao dispor que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, efeito esse a ser atribuído quando o prosseguimento da execução causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, agregado à necessidade da execução estar garantida por meio de penhora, depósito ou caução.

Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, porquanto a execução se encontra garantida, conforme auto de penhora, avaliação e depósito (fl. 55) de 6.000 (seis mil) jogos de tapetes em borracha, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), valor superior à dívida fiscal (R\$ 122.851,59 - cento e vinte e dois mil reais, oitocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos - conforme consulta processual eletrônica no site www.tjsp.jus.br), que podendo-se constatar, outrossim, que o prosseguimento da execução com o eventual leilão dos bens penhorados acarretará grave dano e incerta reparação à executada."

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.03.00.064139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RICARDO FARAH NASSIF
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098797-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Ricardo Farah Nassif*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de reforço da penhora formulado pela exequente.

O agravante informa que houve o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito decorrente do não pagamento da taxa de ocupação regulada pelos Decretos-Lei n.º 9.760/46, n.º 2.398/87 e 95.760/88 referente ao imóvel situado em terreno da marinha, registrado sob o n.º 5875.0000273-59 perante a Secretaria do Patrimônio da União, consistindo no lote 3, da quadra 2, do Condomínio Laranjeiras, em Parati-RJ.

Aduz, o agravante, que adquiriu os direitos de ocupação do referido imóvel em 08.02.1990, com a empresa Sercomiex Ltda, sendo que, na ocasião, a agravada não providenciou a alteração do nome do responsável pelo referido imóvel, razão por que as guias para pagamento dos tributos foram emitidas em nome da antiga ocupante - Sercomiex Ltda, em que pese se referirem ao imóvel transmitido ao agravante, consoante comprovado pelo número de registro do imóvel, bem como pelo endereço.

Sustenta que se encontra comprovado o pagamento dos débitos referentes ao imóvel em questão relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997, impondo-se a extinção do feito em razão do pagamento integral do débito.

Alega que, não obstante a obtenção de decisão liminar sustando a realização de leilão para os dias 22.08.2006 às 14:30h e 04.09.2006, às 15:00h, nos autos do recurso interposto perante esta Corte (processo n.º 2006.03.00.084024-5), a exequente deu continuidade à execução, pugnando pelo reforço da penhora, pedido que restou deferido pelo Juízo *a quo*.

A fls. 303/305 foi deferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 322/329).

Decido.

Assiste sorte ao agravante.

Sendo assim, peço *venia* para transcrever parte da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo:

"(...)

Por primeiro, reputo conveniente assinalar que o "pagamento" consiste em causa extintiva do crédito tributário, e, via de consequência, inviabiliza o prosseguimento da execução fiscal.

De fato, sua argüição pode dar-se na via dos embargos à execução, instrumento que se presta à dedução da defesa pelo executado. *In casu*, consoante demonstra a documentação acostada, a oposição dos embargos deu-se em momento anterior ao pagamento, consistindo este em causa superveniente à liquidação do débito.

Dada ao fato de que seu reconhecimento gera o término do processo executivo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular e válido do processo, entendo que pode ser argüido a qualquer tempo, por consistir matéria de ordem pública.

Assim, em que pese a existência de embargos definitivamente julgados - que, aliás, foram opostos anteriormente à efetivação do pagamento - não se encontra impossibilitado o reconhecimento da extinção pelo pagamento.

A documentação acostada a fls. 45-53 e 242 dá conta de que os débitos referentes ao imóvel registrado sob o n.º 5875.0000273-59, relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997 encontram-se quitados.

Foram juntadas guias comprobatórias do pagamento do tributo em debate, o que autoriza concluir, *prima facie*, pela inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n.º 80.6.99.223947-85.

Entendo, desta feita, que se afigurando inviável a execução, não há falar-se na possibilidade de continuação de seus atos, tais como o reforço da penhora, até mesmo porque o pagamento fulmina o crédito, não subsistindo nessa hipótese qualquer constrição sobre o bem.

Vale lembrar que a penhora visa à satisfação do crédito, que, por sua vez, encontra-se efetivamente satisfeito pelo pagamento.

A teor do artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento (inciso I), é modalidade de extinção do crédito tributário.

Luciano Amaro *in* Direito Tributário Brasileiro (Saraiva : 2001) ensina que o pagamento é o modo natural de extinção da obrigação tributária. Nas obrigações pecuniárias, como é o caso da obrigação tributária principal, o devedor paga quando entrega, ao credor, a quantia em dinheiro que corresponde ao objeto da obrigação."

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-88.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GONCALVES ARMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença (fls. 108/125) que julgou improcedente embargos à execução.

A autora apelou.

À fl. 196, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 194).

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual (fl. 204).

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-62.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelações de sentença (fls. 344/366) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. Após a prolação da sentença e ainda no primeiro grau de jurisdição, a embargante compareceu aos autos, desistindo dos presentes embargos, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, renunciando ao direito em que se funda a ação (fl. 426), com a concordância da embargada (fl.427), que pediu a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 10.684/2003

Quanto aos honorários advocatícios, o STJ definiu que devem ser fixados em 1% nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, consoante determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

Trago julgados daquela Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

- 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.

- 1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.*
- 4. Agravo regimental improvido"*

(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 182 DO STJ.

- 1. O acórdão local segundo o qual: "Havendo adesão ao PAES e pedido de desistência da ação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do valor do débito, tendo em vista o parâmetro da disposição legal contida no art. 4º da Lei nº 10.684/03."*
 - 2. Com previsão contida no art. 544 do CPC, o agravo de instrumento tem por escopo desconstituir decisão denegatória de seguimento dos recursos excepcionais, devendo, pois, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada a fim de demonstrar o total atendimento dos pressupostos de admissibilidade recursal exigidos pelo ordenamento jurídico.*
 - 3. Decisão agravada mantida. Incidência do enunciado Sumular nº 182 deste Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").*
 - 4. Agravo regimental não-provido"*
- (STJ, AgRg no Ag nº 716054/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2006, p. 2030).*

Assim, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010392-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00201-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MATFLEX IND/ E COM/ S/A, por meio do qual pretende a reforma da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV do CPC. A r. sentença decorreu do descumprimento da determinação de recolhimento da taxa judiciária, prevista na Lei nº 11.608/2003, apesar de intimada para tanto, por duas vezes.

A apelante sustenta que é indevida a cobrança da mencionada taxa, que tem característica de imposto.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Os embargos tramitaram pela Justiça Estadual de São Paulo, investida na jurisdição federal, consoante previsão do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988 c/c o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66.

Conforme o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

É de se ressaltar que até o advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, a Lei Estadual nº 4.952/85 regulava a matéria, dispondo em seu artigo 6º, inciso VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução.

Todavia, o artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003 revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952, e a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como no recurso de apelação interposto contra sentença que os julga improcedentes, são devidas custas judiciais nos termos da supra citada norma legal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação.

2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV).

4. Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto no Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG - Agravo de Instrumento, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 29/01/2008, DJ 29/05/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-58.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ROBERTO PRIMANI
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 129/132) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição da contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que volta a exercer atividade laboral.

A r. sentença teve como fundamento o argumento de que a exigência é constitucional.

A parte autora apelou, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidi esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403011-50.1995.4.03.6103/SP

2007.03.99.044738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KAELVI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.04.03011-4 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para reconhecer a nulidade de confissão de dívida assinada por ela e o parcelamento dos cálculos elaborados pela Fazenda, ao argumento de que houve coação, bem como protestou contra a utilização da

TR e da UFIR na atualização monetária do seu débito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que seja recalculado o débito previdenciário em tela, excluindo-se a TR/TRD no período de 01/03/91 a 29/08/91 como fator de correção monetária, utilizando-se o INPC, até o montante aonde se equivalha ao acrescido pela dita TR/TRD.

A União apelou, sustentando que realizada a confissão de dívida, não cabe mais a discussão em juízo, bem como alegou que a TR obedeceu à legislação tal como aplicada.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.

De fato, não há qualquer prova de coação. Alegar que tal fato não tem o condão de afastar a presunção de legalidade do ato administrativo.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM JUÍZO. IMPRESTABILIDADE. ÔNUS DA PROVA (ART. 333 DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA DA SENTENÇA NESSE ASPECTO. 1. A inexistência de prescrição e de decadência foi bem decidida em primeiro grau. 2. O trabalho pericial é imprestável, e nada acrescentou ao conjunto probatório dos autos, uma vez deixou de analisar os indícios coletados acerca da imprestabilidade da documentação fiscal do apelante. 3. No tocante ao depoimento do sócio da empresa, em momento algum buscou o apelante demonstrar a coação, ou qualquer outro vício de consentimento, ou, ainda, confrontar os fatos detalhadamente narrados por Braz da Cruz aos agentes fiscais, através do depoimento em juízo. 4. Ao apelante caberia provar o seu direito (artigo 333, inciso I do CPC), e afrontar, no mesmo passo, a presunção juris tantum de certeza e legalidade dos atos administrativos inquinados, o que não se verificou nos autos. 5. Descabida a pretendida atribuição de ônus probatório ao apelado, com base no artigo 333, inciso II do CPC, porque não há falar na existência de qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo de que se possa valer o apelante em face do apelado. 6. Honorários arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 7. Apelação parcialmente provida. (TRF3 - AC 200203990402971 - JUIZ SANTORO FACCHINI - SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 705)

TR

Não se deve olvidar que a T.R. foi criada em fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91) e, no que tange às dívidas fiscais, tem como marco final dezembro de 1991, uma vez que, a partir de janeiro de 1992 (inclusive) os débitos passaram a ser atualizados monetariamente segundo a variação da UFIR (Lei 8.383/91).

Haveria cobrança de T.R. caso o débito remontasse a competência anterior a dezembro de 1991. Logo, inútil qualquer discussão sobre a T.R., pois - reitere-se - na espécie, não se exige juros iguais à T.R.

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para-fiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.

Recurso não conhecido.

(STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe

foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir esta parcela de natureza salarial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279).

UFIR

A UFIR, nos termos da Lei nº 8.383/91 é índice de correção monetária e não taxa de juros, daí que é legal a sua aplicação no período contestado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. INPC E UFIR. APLICABILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-COMPROVADO.

1. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos/débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a Ufir. Precedentes.

2. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

3. Agravo regimental interposto pela União não-provido. Embargos declaratórios opostos por Fábricas Unidas de Tecidos Rendas e Bordados S/A e outro recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento. (STJ, EDAG 640620/RJ, Segunda Turma, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:07/11/2005 PG:00206).

Honorários advocatícios a serem pagos pela autora, em 10% do valor da causa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO apelo da União.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025819-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258193520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela impetrante em face da r. decisão (fls. 761/770), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual **não conheceu de parte do apelo da impetrante e, na parte conhecida deu-lhe provimento, rejeitou a matéria preliminar arguida pela União Federal (Fazenda**

Nacional) e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial.

A impetrante em seus embargos de declaração alega, em síntese, a ocorrência de omissão para que fique expresso na parte dispositiva do *decisum* a exclusão da base de cálculo do SAT e cota do empregado, bem como das contribuições aos terceiros (salário educação, IN CRA e sistema "S"), dos valores pagos a título dos quinze primeiros dias de afastamento por auxílio acidente, adicional de um terço das férias, auxílio creche, abono pecuniário de férias e sobre o aviso prévio indenizado (fls. 771/775).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a *reconsideração do julgado*, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos reais).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no decisum*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no julgado (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *v. decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê, pois tratou com clareza dos temas devolvidos ao Tribunal de modo a serem bem entendidos pelas partes.

O que a empresa-embargante deseja é que a Corte profira um acórdão "pedagógico" em relação a administração fazendária, objetivo desnecessário diante da clareza do julgado embargado e dos seus efeitos; não é tarefa do Judiciário esclarecer além dos limites necessários a compreensão dos seus julgamentos.

Portanto, nenhuma omissão há a ser sanada.

Com efeito, a decisão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012838-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EUCELENA DE PAULA LEITE FERREIRA e outros
: EUCELIO GARCIA LEITE
: HELENA DE PAULA LEITE
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.04795-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Eucelena de Paula Leite Ferreira e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão prolatada nos autos da ação de execução fiscal nº 4795/09, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava (SP), que indeferiu a nomeação à penhora de imóvel localizado em Nova Mutum/MT e determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud.

Afirmam os agravantes que a União ingressou com o feito executivo para receber valores relativos a crédito decorrente de repactuação de dívidas com garantia hipotecária cedido pelo Banco do Brasil S.A., por força da MP nº2.196/2001.

Asseveram que ofereceram à penhora o depósito do montante que entendem incontroverso e indicaram, para a garantia do valor remanescente, o bem imóvel objeto da hipoteca constituída quando da operação financeira que originara o débito exequendo, com vistas a afastar as consequências da inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Não obstante, a exequente alegou que a nomeação desrespeitava a ordem legal de gradação legal prevista no art. 1 da LEF e requereu a penhora de seus ativos financeiros, o que restou deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Pleiteiam os agravantes a reforma da r. decisão, sob o fundamento de que a penhora *on line* somente poderia ser determinada caso não houvesse imóvel vinculado à garantia de cumprimento da obrigação que dera origem ao débito em cobro, porquanto não houve o cancelamento da averbação da hipoteca, devendo incidir, na espécie, o disposto no §1º do art. 655 do Código de Processo Civil, segundo o qual, na execução de crédito com garantia hipotecária, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia, até mesmo porque o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Aduzem, outrossim, que a observância da ordem legal de penhora deve se harmonizar com o princípio da menor onerosidade ao devedor, consagrado no art. 620 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.123.539/RS, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, sob a sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que a ação executiva fiscal é o meio hábil à cobrança de dívida oriunda de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal por força da MP nº2.196-3/2001.

Com esteio nesse pronunciamento, forçoso concluir que a cessão dos créditos operada pelo aludido instrumento normativo não importou mera alteração de sujeitos da obrigação, mas modificação do próprio regime jurídico de cobrança dos respectivos débitos.

E assim sendo, não me parece razoável impedir que o ente fazendário se utilize das prerrogativas previstas na Lei nº6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, na persecução de dívida regularmente inscrita, como, por exemplo, recusar a nomeação de bem à penhora, ainda que sobre esse mesmo bem tenha recaído hipoteca para garantir o crédito originário, e requerer a penhora de ativos financeiros de titularidade dos coexecutados.

De fato, consoante o disposto no art. 9º, inc. III, da Lei de Execução Fiscal, em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos, indicados na Certidão de Dívida, o executado poderá nomear bens à penhora.

Contudo, não se trata de direito absoluto, pois, nos termos daquele dispositivo, deve ser observada a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.

2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010;

AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1221690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011) - Negritei

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

2. agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1126925/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009) - Negritei

No caso em apreço, a indicação à penhora levada a efeito pelos agravantes desobedeceu à ordem prevista no art. 11 da LEF, pois o bem oferecido - imóvel - ocupa, por sua natureza, o quarto lugar no rol de preferência legal.

Desse modo, e tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor, não está a exequente obrigada a aceitar a referida nomeação, ainda mais se considerado que o imóvel ofertado está localizado em comarca distinta do foro da execução.

Por fim, quanto à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome dos devedores, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud, igualmente não assiste razão aos agravantes.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Nem há que se cogitar de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o referido dispositivo consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa.

Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (artigo 612 do Código Processo Civil).

Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e a sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada.

Dessa forma, atendendo a essa compatibilidade, a exequente não está obrigada a aceitar eventuais bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente, como o dinheiro.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com

o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria à renumeração dos presentes autos a partir da fl. 83.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012230-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MASAYOSHI ITO
ADVOGADO : CLARICE SAYURI KAMIYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RUBLAC LUSTRES LUMINOSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.00773-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Masayoshi Ito em face da decisão que rejeitou a execução pré-executividade.

Pugna o agravante pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder

público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por

Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: REsp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg.

04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Consta dos presentes autos, o ajuizamento da execução fiscal em 07.10.1982, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de agosto de 1970 a abril de 1978, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 15.10.1982 (fls. 14).

A citação foi infrutífera e curso processual foi suspenso nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 em 29 de março de 1988 (sistema de consulta processual desta Corte).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução , enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição ".

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

O feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 19.11.2007 e efetivada em 11.03.2009, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026352-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
: ANA CLAUDIA SCHMIDT
: RENATO VIDAL DE LIMA
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : JOAO ALVARENGA DE MELO
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 164, intime-se a CEF para que regularize sua representação processual, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima não tem procuração nestes autos, e por consequência não tem poderes de substabelecimento.

Prazo de 5 dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 13,I c/c art. 267, IV ambos do CPC.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015581-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outro. e filial
ADVOGADO : FABIANO CARDOSO ZAKHOUR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA - IMT em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) para que seja autorizado o depósito, à disposição do juízo, da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", a partir do mês de abril de 1999 até que seja proferida decisão definitiva na ação principal em que se discute a exigibilidade do mencionado tributo.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido, sendo interposto recurso de apelação.

Decisão monocrática dando provimento ao apelo a fim de assegurar o direito de depositar, em juízo, os valores discutidos na ação principal.

A União interpôs agravo legal às fls. 492/497, bem como requereu a conversão em renda de parte da importância depositada uma vez que a empresa-autora também recolheu valores relativos à contribuição previdenciária devida a terceiros (fls. 549/550).

Intimada a se manifestar, a parte autora concordou com o pedido formulado (fls. 617).

Deferido o pedido de conversão em renda (fl. 1.190).

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela União (fl. 1.205).

Acórdão de fls. 1.225, publicado em 02 de abril de 2012, o qual conheceu dos embargos de declaração da União para negar-lhes provimento.

Vista à Procuradoria da Fazenda Nacional em 24/04/2012.

O apelante (IMT) atravessou petição de fls. 1.234/1.236, em 26 de abril de 2012, informando que o descumprimento da ordem judicial uma vez que a apelada negou expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, pelo que requer seja a determinada à União que se abstenha de negar a emissão da referida certidão até o trânsito em julgado.

Recurso especial interposto pela União (fls. 1.294/1.308).

É o breve relatório.

Tendo em vista que este Relator exauriu o exercício da jurisdição nos autos, encaminhe-se o feito à Vice-Presidente para apreciação do juízo de admissibilidade do recurso especial e da petição de fls. 1.234/1.236.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-13.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.039561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRANSPORTES COCAL S/A
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 96.00.16234-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Transportes Cocal S/A contra a sentença de fls. 130/133, declarada às fls.143/144, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação de cobrança movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT em face da ora apelante, condenando esta última ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 149/156, a apelante sustenta, preliminarmente, nulidade da decisão de piso, sob fundamento de que o julgamento foi *extra petita*, ao julgar procedente a ação e, contraditoriamente, acolher os argumentos deduzidos em contestação para reduzir o *quantum* devido de R\$129.340,79 (em 1996) para R\$280,63 (em 2003).

No mérito, sustenta a improcedência do pedido autoral, aduzindo que a ECT não teria demonstrado a prestação dos serviços cobrados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão da verba de sucumbência, conquanto ventilada pela recorrente em sede de preliminar, é matéria de mérito e, portanto, com ele será analisada.

Não merece ser acolhida a alegação da parte ré no sentido de que os serviços postais prestados pela ECT não teriam sido demonstrados.

Senão vejamos.

A autora instruiu o feito com o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (fls. 19/20), os termos de renovação e aditivos (fls. 21/24), as faturas (fls. 25/34), as planilhas de evolução do débito (fls. 35/38 e 121/124) e os extratos detalhados dos serviços postais prestados (fls. 88/108).

Noutro giro, a parte ré não produziu qualquer prova para infirmar tais documentos ou no sentido de que saldou os débitos apontados, motivo pelo qual lhe é garantido o direito de receber os valores em cobro.

Ademais, não consta dos autos a rescisão do contrato pactuado entre as partes, tampouco foi argüido algum vício de validade no instrumento referido ou provado fato desconstitutivo do direito do autor, art. 333, II, do CPC.

Deve ser reconhecida, portanto, a validade do contrato, não havendo nos autos a demonstração da invalidade das cobranças.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. SERVIÇOS PRESTADOS. COBRANÇA. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. Restou demonstrado que a apelante não pagou as faturas relativas a contrato de prestação de serviços celebrado com a ECT, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação, de modo a permitir a cobrança do débito. 2. Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, há de ser indeferido, tendo em vista que não foi devidamente comprovada a insuficiência de recursos da apelante, pessoa jurídica. 3. Apelação improvida."(TRF 2ª, 5ª Turma Especializada, AC 200151010232104, Rel. Des. Fed. Paulo S. Araújo Filho, E-DJF2R 09.02.2011, p. 160);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVOINTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELA ECT EM FACE DO DETRAN. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS CONVENCIONAIS E ADICIONAIS. FATURAS NÃO LOCALIZADAS. DÍVIDA CONTRATUAL NÃO QUITADA. 1. À míngua de contra-prova do respectivo pagamento, não possuem o condão de desonerar o devedor da obrigação contratual assumida os fatos, por ele alegados, de que algumas das faturas cujas cópias foram acostadas aos autos não teriam sido localizadas em seu acervo e de que não teria sido produzida a prova da correspondente entrega. 2. Agravo interno desprovido."(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200451010100560, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 25.01.2010);

"AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Centra-se a discussão na cobrança por serviços sustentados prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.

(...)

4. No feito sob enfoque, pondera a ré não serem as faturas colacionadas aos autos capazes de demonstrar que realmente são devidas, mas não ampara tais assertivas com qualquer elemento documental revelador de que noticiou à autora sobre tal situação. 5. Presentes indícios consistentes, trazidos pela parte autora, da efetiva prestação dos serviços, tendo-se em vista que, notificada pela ECT, com aviso de recebimento, quedou-se inerte a parte ré. 6. O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados. 7. Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter

observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade à cobrança em debate. 8. Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados. 9. Restou caracterizado, sim, o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso. 10. Não há de se falar em possibilidade de compensação, pois esta pressupõe o encontro de contas entre quantias líquidas e certas, não tendo o apelante demonstrado nos autos ser líquido e exigível o seu pretense crédito em face da ECT. 11. Improvimento à apelação." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990106042, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 07.10.2010, p. 159);

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. A análise dos documentos juntados comprovam a existência de vínculo jurídico, a efetiva prestação dos serviços e a inadimplência do contratante que não logrou êxito em comprovar a quitação dos serviços cobrados.

2. Parte do crédito em cobrança desconstituído por ausência de comprovação.

3. Incidência de multa e juros nos moldes previstos em contrato. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

4. Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3ª Região, 2ª Turma, AC 597164, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 16/10/2008).

Prosseguindo, quando à distribuição da sucumbência, melhor sorte assiste à recorrente.

Com efeito, o valor inicialmente apontado como devido pela autora (R\$129.340,79, atualizado até 30.05.1996) foi reduzido para R\$280,63 (posicionado para novembro de 2001), uma vez constatado o equívoco apontado pela apelante, em sua contestação, acerca da necessidade de conversão das moedas (de cruzeiros para cruzeiros reais, relativamente à fatura do mês de agosto de 1993).

Assim, de rigor a fixação da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados.

Custas *pro rata*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para fixar a sucumbência recíproca.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001660-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ZULEIKA DE MELLO PITOMBO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016602320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 51/52, proferida em sede de mandado de segurança ajuizado por ZUKEIKA DE MELLO PITOMBO para determinar à autoridade impetrada, a SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, que proceda à análise do processo administrativo n.º 04977.013622/2011-82, a fim de inscrever a impetrante como foreira responsável pelo imóvel. Às fls. 28/29 a medida liminar foi concedida, para determinar à autoridade coatora que, no prazo das informações, proceda à análise do requerimento da impetrante.

Às fls. 49 a impetrante informa que a autoridade coatora concluiu o processo administrativo de transferência

objeto deste *mandamus*.

Às fls. 51/52 o MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido e, em consequência, concedeu a ordem para tornar definitiva a liminar nos limites em que deferida. O d. magistrado entendeu incabível na espécie da condenação em verba honorária e fixou custas *ex lege*.

Às fls. 60/61 a União Federal informa que concluiu o procedimento de transferência das obrigações enfiteúticas para o nome da ora impetrante, por conta do que requer a extinção do feito com base no art. 269 do CPC, em razão do integral cumprimento do pedido da impetrante pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo.

A mesma informação consta do Ofício n.º 465/2012/JUR/SPU/SP (fls. 62/63), segundo o qual: "*Em atenção à r. sentença proferida pelo MM. Juízo nos autos do mandamus em epígrafe, vimos noticiar a conclusão do requerimento administrativo n.º 04977.013622/2011-82, em 06 de março p.p., com a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) n.º 6213.0101224-67, conforme cópia anexa*".

Os autos vieram para este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

Às fls. 65/66 o Ministério Público opina pelo desprovimento da remessa.

É o breve relatório, decidido.

Este E. TRF deve se manifestar sobre o reexame necessário incidente sobre a sentença. As hipóteses em que a sentença, embora existente e válida, tem como condição de eficácia sua confirmação pelo Tribunal, estão previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o caso em análise se subsume às hipóteses de necessária sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo sentença de mérito desfavorável às pessoas jurídicas de direito público (art. 475, I), no caso a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que justifica o reexame por parte deste E. TRF, tido por interposto. Verifica-se que conforme informações da impetrante a autoridade coatora concluiu o processo administrativo de transferência objeto deste *mandamus* (fls. 49), o que é confirmado pelas informações da União Federal, acostadas às fls. 60/61 e 62/63 (Ofício n.º 465/2012/JUR/SPU/SP).

Com isso, no presente caso, deve-se admitir que o objeto do aludido mandado de segurança se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, uma vez que ela emitiu a certidão pleiteada pelo impetrante, o que acarreta a perda do objeto do *mandamus* e, pois, do reexame necessário. No mesmo sentido, entendeu o TRF da 5ª Região:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO PELA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PERDA DO OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. - A escritura de transferência de domínio útil sobre o bem e seu respectivo registro não dependem apenas do pagamento do laudêmio, conforme prescreve o disposto no art. 3º, §2º, do decreto-lei 2.398/87, com as alterações trazidas pela Lei 9.636/98.

- In casu, o objeto da ação mandamental se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, ao passo em que emitiu a certidão pleiteada pelo impetrado, razão pela qual acarretou na perda do objeto do mandamus.

- Julgo prejudicada a apelação e declaro o processo extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC." (TRF 5ª R. - AMS 93173 - CE - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo - Julgamento 04.05.2006. Grifei).

De maneira semelhante, decidiu o TRF da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - 1. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, se o objeto do mandado de segurança exauriu-se no cumprimento da medida liminar, razão pela qual o julgo prejudicado e declaro extinto o processo sem exame de mérito. 2. Processo extinto, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial." (TRF 1ª R. - AMS 9401115460 - DF - 3ª T.Supl. - Rel. p/o Ac. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro - DJU 02.12.2004 - p. 30. Grifei)

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso, em face do esvaziamento do objeto da ação mandamental.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, consequentemente, prejudicado o reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-40.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : FRANCISCO LEONILDES ANTICO falecido
ADVOGADO : JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados ao autor, em razão da inscrição indevida de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta que a instituição financeira incluiu seu nome indevidamente no rol de maus pagadores, uma vez que o devedor da nota promissória protestada seria seu filho (FRANCISCO LEONILDES ANTICO FILHO), bem assim que a situação lhe teria causado dissabores e o teria impedido de firmar contrato de locação.

Contestação às fls. 45/57.

O Juízo *a quo* por meio da sentença de fls. 130/139 julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 30.000,00, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação.

Irresignada, a CEF apela às fls. 143/150, requerendo pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que o autor não logrou comprovar o dano moral. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba indenizatória arbitrada em primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Deferida a habilitação dos herdeiros à fl. 185.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

No caso dos autos, é incontroverso que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que da nota promissória

levada a protesto constava como devedor seu filho.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Ainda neste sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Reafirmada, assim, a responsabilidade civil da CEF, cumpre apreciar o pleito subsidiário de redução da verba indenizatória.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, no entanto, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua redução. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...)

8. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010)." Assim, reduzo a verba indenizatória fixada em primeiro grau para R\$10.000,00, observadas as peculiaridades fáticas do caso.

Por derradeiro, nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, determino que sobre a indenização por danos morais incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso (fl. 37 - 02.07.2001) até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.(...)

3. *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*

4. *A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

5. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*" (Primeira Seção, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir a verba indenizatória, e, DE OFÍCIO, determino a incidência de juros de mora desde o evento danoso, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO CESAR FELIX
ADVOGADO : CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 98/101 pela qual o Juízo *a quo*, em sede de ação indenizatória por danos morais, julgou improcedente o pedido condenatório inicial, sob fundamento de que a inscrição acoimada de indevida fora regular. Sem condenação nos ônus da sucumbência em razão de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta o autor que o débito inscrito foi devidamente quitado, ainda que em atraso, e que a manutenção de seu nome nos cadastros de inadimplentes é ato ilícito indenizável (fls. 109/122).

Com contrarrazões de fls. 128/135, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, é incontroverso que a inscrição do nome do autor no SERASA em 30 de abril de 2002 (fl. 31) foi regular.

Todavia, a pretensão indenizatória não merece ser acolhida. Senão vejamos.

Com efeito, o extrato de fl. 31 traz a informação de que a negativação do nome do autor foi realizada em 30.04.02, pelo valor de R\$629,59, decorrente do inadimplemento, desde janeiro de 2002 (fl.26) do contrato de crédito rotativo firmado junto à apelada.

Entendo que o cerne da questão reside no lapso pelo qual teria sido mantido o registro negativo após a alegada quitação do débito.

Isto porque não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição justificada providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA.

CONDENAÇÃO. I. Constitui lesão moral a manutenção da inscrição em cadastro negativo de crédito, após a quitação da dívida. II. Agravo improvido."

(4ª Turma, AGA 201000093080, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 01.10.2010).

Contudo, *in casu*, a quitação do débito, vencido em janeiro de 2002, operou-se em 30 de maio de 2002, sendo que o extrato de fl. 31 foi notícia a permanência da inscrição até 02 de julho de 2002, vale dizer, cerca de trinta dias após a regularização da dívida.

Confira-se, por oportuno, trecho do voto da lavra do Min. Aldir Passarinho Júnior, proferido no REsp nº. 742590/RS:

"Com relação à licitude da inscrição, assim se pronunciou a instância a

quo, soberana na apreciação da matéria fática, fundamentação que adoto (fls. 153/155):

Ocorre, que o apelante teve caracterizada a condição de inadimplente por cerca de 7 (sete) meses, tendo o cadastro indevido perdurado apenas 38 (trinta e oito) dias - de 20/11/01 a 28/12/01 -, lapso inferior a metade dos meses que perdurou seu débito.

Assim, não se mostra razoável a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente, tendo em vista a demora daquele em quitar as prestações em atraso, - cerca de 7 meses - permanecendo cadastrado negativamente por apenas 38 (trinta e oito) dias.

Além disso, nos termos do artigo 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, poderia o autor, mediante a apresentação dos recibos de pagamento das prestações, buscar junto aos registros restritivos de crédito a retirada de seu nome do banco de dados

daqueles. Em não o fazendo, demonstrou seu desinteresse em que seu nome fosse descadastrado.

(...)

Ademais, um tempo razoável é sempre necessário para o processamento da ordem, já que envolve terceiros (SPC, SERASA etc)."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM BANCO DE DADOS. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 42, § 3º. DEMANDA MOVIDA CONTRA O CREDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ATO ILÍCITO NÃO COMETIDO PELO CREDOR. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE DEMORA NA RETIRADA DO REGISTRO. PERÍODO DE TEMPO CONSIDERADO NÃO EXCESSIVO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N. 7-STJ.

IMPROCEDÊNCIA. I. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor. Precedentes do STJ. II. Entendendo as instâncias ordinárias, apoiadas em correta fundamentação, que a exclusão do nome dos registros deu-se em prazo razoável, a discussão recai no reexame de matéria fática, obstada ao STJ pela Súmula n. 7. III. Irretocável, ademais, a conclusão do Tribunal estadual, no sentido de que em face do inadimplemento contratual e do tempo bem maior em que perdurou a negativação, o lapso de apenas 38 dias que mediou entre o pagamento do débito e a comprovação da baixa foi insignificante para presumir, automaticamente, a lesão alegadamente ocorrida. IV. Recurso especial não conhecido."

Colaciono, ainda, precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DANO MORAL. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO NO SERASA POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À AUTORA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de Apelação interposta contra a sentença que condenou a CEF ao pagamento, em favor da Autora, de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. 2. O cerne da questão diz respeito a pedido de indenização por danos morais formulado pela Autora, em desfavor da CEF, em decorrência de ter seu nome permanecido nos cadastros do SERASA, mesmo após a quitação da dívida. 3. São pressupostos da responsabilidade civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado - comissivo ou omissivo. 4. No caso dos autos, constata-se que as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2004 foram, de fato, pagas em atraso, apenas tendo sido quitadas em 05/05/04 e 02/06/04, tendo a demandante feito consulta ao SERASA em 04/06/2004, apenas dois dias depois, constando que seu nome ainda não havia sido retirado da inscrição em tal cadastro protetivo de crédito. 5. Para a necessária caracterização do dano moral cabe averiguar a ocorrência de perturbação nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranquilidade de uma pessoa, em decorrência do ato cometido por terceiro, resultando em afronta ao direito do bem estar emocional, afetivo e psicológico, que importa em diminuição do gozo destes bens, o que leva ao dever de indenizar. 6. Assim, realmente, verifica-se que passou um espaço de tempo muito pequeno entre a quitação da dívida (02/06/04) e a manutenção de seu nome no SERASA (04/06/04), além de não ter a demandante comprovado qualquer prejuízo de ordem moral decorrente de ato da CAIXA. 7. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (2ª Turma, AC 200482000063116, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 25.02.2010, p. 366).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-62.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARIA ISABEL GARCEZ DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul contra a r. sentença de fls. 92/107, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de ação monitória, julgou procedente o pedido formulado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da ora apelante, constituindo em executivo o mandado inicial. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da apelada.

Em suas razões de recurso de fls. 133/171, sustenta a apelante, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a ilegalidade da contratação, por inobservância do procedimento licitatório, e a inaptidão das faturas colacionadas à exordial para demonstrar os valores devidos.

Subsidiariamente, aduz que o termo inicial da correção monetária deve ser fixado na data do ajuizamento da ação e que os juros de mora somente devem incidir após a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É o que se verifica *in casu*, uma vez que a r. sentença recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

PRELIMINARES

Ausência de documentos hábeis para instruir a monitória

A presente ação foi proposta pela ECT com o escopo de cobrar os valores decorrentes do inadimplemento do Contrato Especial de Prestação de Serviços firmado em 13.02.1995, com a Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul/SP (fls. 08/15) e seus respectivos aditivos (fl. 16/18).

Instruiu a exordial, dentre outros documentos, com a planilha de fl. 25, na qual demonstra a evolução do débito.

A cobrança se refere à prestação de serviços faturados entre março de 1999 e janeiro de 2000, no total de R\$ 23.109,80 (atualizado para maio de 2005). A existência de contrato, bem como as faturas e os extratos já referidos comprovam a prestação do serviço, constituindo-se em prova suficiente a embasar a pretensão.

Ademais, como é cediço, a ação monitória poderá ser proposta por aquele que, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender "o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (*ex vi* art. 1.102ª, do CPC).

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009).

Cerceamento de Defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão da não produção de prova pericial contábil, consigno que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção da prova em comento, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os requeridos pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. Nesse sentido, a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal*

de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358).

Assim, conforme se verifica dos autos, a apelante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca dos encargos moratórios são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

MÉRITO

Necessidade de licitação

Descabe falar em nulidade do contrato firmado entre a apelante e a ECT sob fundamento de violação à Lei n. 8.666/1993, uma vez que a prestação de serviço em tela é exercida em regime de monopólio pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ECT. SESI. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURAS. MONOPÓLIO ESTATAL. 1. Documentos bancários e títulos incluem-se no conceito de carta, cuja distribuição é explorada pela União (ECT) em regime de monopólio. Precedentes. 2. Recurso especial provido em parte."(STJ, 2ª Turma, REsp 1.014.778, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 02.12.2009, p. 399);

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MONOPÓLIO POSTAL. SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE DOCUMENTOS. BANCO DO BRASIL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União, com exclusividade, manter o serviço postal, cuja execução foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). 2. Desse modo, por caracterizar violação ao monopólio postal, a entrega de documentos, que se incluem no conceito de carta, entre agências de estabelecimentos bancários, correta a sentença que determinou a anulação de procedimento licitatório, reconhecendo à ECT o direito de exploração do serviço. Precedentes. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida."(TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000069267, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 09.02.2009, p. 107).

Demonstração do débito

Embora cientificada acerca da existência da dívida em tela (fls. 23/24), a parte ré manteve-se inerte, o que ensejou o ajuizamento da presente ação para pleitear o adimplemento da obrigação.

Não há elemento nos autos que contrarie a alegação da ECT de que a parte ré não pagou as faturas de serviços prestados, motivo pelo qual lhe é garantido o direito de receber os valores em cobro.

Ademais, não consta dos autos a rescisão do contrato pactuado entre as partes, tampouco foi argüido algum vício de validade no instrumento referido ou provado fato desconstitutivo do direito do autor, art. 333, II, do CPC.

Deve ser reconhecida, portanto, a validade do contrato, não havendo nos autos a demonstração da invalidade das cobranças.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. SERVIÇOS PRESTADOS. COBRANÇA. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. Restou demonstrado que a apelante não pagou as faturas relativas a contrato de prestação de serviços celebrado com a ECT, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação, de modo a permitir a cobrança do débito. 2. Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, há de ser indeferido, tendo em vista que não foi devidamente comprovada a insuficiência de recursos da apelante, pessoa jurídica. 3. Apelação improvida."(TRF 2ª, 5ª Turma Especializada, AC 200151010232104, Rel. Des. Fed. Paulo S. Araújo Filho, E-DJF2R 09.02.2011, p. 160);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELA ECT EM FACE DO DETRAN. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS CONVENCIONAIS E ADICIONAIS. FATURAS NÃO LOCALIZADAS. DÍVIDA CONTRATUAL NÃO QUITADA. 1. À míngua de contra-prova do respectivo pagamento, não possuem o condão de desonerar o devedor da

obrigação contratual assumida os fatos, por ele alegados, de que algumas das faturas cujas cópias foram acostadas aos autos não teriam sido localizadas em seu acervo e de que não teria sido produzida a prova da correspondente entrega. 2. Agravo interno desprovido."(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200451010100560, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 25.01.2010); "AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Centra-se a discussão na cobrança por serviços sustentados prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.

(...)

4. No feito sob enfoque, pondera a ré não serem as faturas colacionadas aos autos capazes de demonstrar que realmente são devidas, mas não ampara tais assertivas com qualquer elemento documental revelador de que noticiou à autora sobre tal situação. 5. Presentes indícios consistentes, trazidos pela parte autora, da efetiva prestação dos serviços, tendo-se em vista que, notificada pela ECT, com aviso de recebimento, ficou-se inerte a parte ré. 6. O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados. 7. Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade à cobrança em debate. 8. Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados. 9. Restou caracterizado, sim, o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso. 10. Não há de se falar em possibilidade de compensação, pois esta pressupõe o encontro de contas entre quantias líquidas e certas, não tendo o apelante demonstrado nos autos ser líquido e exigível o seu pretensão crédito em face da ECT. 11. Improvimento à apelação." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990106042, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 07.10.2010, p. 159);

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. A análise dos documentos juntados comprovam a existência de vínculo jurídico, a efetiva prestação dos serviços e a inadimplência do contratante que não logrou êxito em comprovar a quitação dos serviços cobrados. 2. Parte do crédito em cobrança desconstituído por ausência de comprovação. 3. Incidência de multa e juros nos moldes previstos em contrato. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

4. Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3ª Região, 2ª Turma, AC 597164, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 16/10/2008).

Termo inicial dos encargos de mora

Por derradeiro, não merece reforma a sentença de primeiro grau quanto ao termo inicial dos encargos de mora. Com efeito, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 960 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do pacto (correspondente ao artigo 397 do atual Código Civil). Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLENTO. MORÁ. TERMO INICIAL. ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do caput, do artigo 397, do Código Civil (dies interpellat pro homine), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido."(STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008824-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PRISCILA POCHILLE AGOSTINHO e outros
ADVOGADO : ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EXCLUIDO : JOSE REINALDO AGOSTINHO
: ELIANA CAMILLO AGOSTINHO
: EDSON ALVES AGOSTINHO

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a Caixa Econômica Federal não foi devidamente intimada, em primeiro grau, para oferecer a impugnação aos presentes embargos à execução, uma vez que a publicação de fl. 20 foi realizada sem que constasse o nome do advogado constituído.

Assim, em observância ao contraditório e considerando que, a despeito da regular intimação para contrarrazões (fl. 38), a embargada não foi ouvida nos presentes autos, intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal para se manifestar, no prazo de quinze dias, acerca do teor dos Embargos à Execução e, após, tornem conclusos para julgamento da apelação.

Sem prejuízo, intime-se a Embargante para, no mesmo prazo, instruir o feito com a cópia do título executivo e dos demais documentos que instruíram a inicial da Execução n. 2005.61.05.003735-2, sob pena de indeferimento da inicial.

P. I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036844-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00084-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Central Park Com/ Representações e Logística Ltda, em face da decisão que acolhe o pedido da exequente, ora agravada, no sentido da recusa do bem oferecido à penhora.

A agravante sustenta, em suma, que a recusa do bem oferecido fere o princípio da execução menos gravosa para o devedor, motivo pelo qual deve ser aceito para garantia da execução fiscal.

A fls. 232 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

A União Federal apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 237/241).

Decido.

Não assiste sorte à agravante. Sendo assim, peço *venia* para transcrever parte da decisão anteriormente proferida:

"A nomeação de bens à penhora deve obedecer à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e, não sendo observada, é legítima a recusa por parte do Ente Público, tal como na hipótese dos autos.

A Fazenda Nacional justificou sua recusa, no sentido de que o bem indicado, no caso, fração ideal correspondente a 3% (três por cento) de um bem imóvel, trata-se de ínfima quota parte do referido bem, de difícil liquidação, em evidente prejuízo no caso de eventual lance em hasta pública.

Neste sentido, pronunciamento desta C. Corte:

'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC. I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620). II - Todavia, o agravado não está obrigado a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III). III - A eficácia da nomeação à penhora de bens oferecidos por terceiros está condicionada à concordância do proprietário e à aceitação pela Fazenda Pública. IV - Legítima a recusa da nomeação de imóvel situado em Comarca diversa da execução, em razão da elevação dos custos e da demora no processamento. V - Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado.'" (TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00103705-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/04/2007, DJU 17/05/2007)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007494-91.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : AUXILIAR S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
: GABRIELLA FREGNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006858-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 298: Considerando o lapso transcorrido, manifestem-se as partes acerca de eventual composição.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400376-38.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.04.00376-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela Empresa de Ônibus São Bento Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

Alega a embargante que o débito objeto do parcelamento nº 1.290/84 **já está integralmente quitado**, nada mais sendo devido em relação a ele, bem como o outro parcelamento também foi totalmente satisfeito. Juntou documentos de fls. 10/53.

Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 11.000.000,00 (onze milhões de cruzeiros) - (fls. 58).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação afirmando, em síntese, que o débito executado se refere a saldo remanescente do parcelamento nº 1.290/84 que foi requerido perante a SRRJ, referente ao período de 05/81 a 12/81, bem como que nenhum dos dois parcelamentos foi requerido perante a Agência local do IAPAS, que desconhece a existência de um segundo parcelamento. Afirma, por fim, que o parcelamento concedido por intermédio da SRRJ foi posteriormente abatido das NFLD's objeto das execuções fiscais, processos nºs. 539/87, 107/87 e 06/87, com nova inscrição da dívida pelos saldos remanescentes, em substituição à inscrição inicial,

anterior ao parcelamento (fls. 60/62).

Instadas a se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir, a embargante requereu a produção de prova pericial (fls. 64) e o embargado manifestou que não havia provas a produzir (fls. 65).

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu a juntada de cópia do processo administrativo (fls. 88/128 e fls. 131/276).

Laudo pericial de fls. 281/286.

No despacho de fls. 324 e verso o d. Juiz determinou que se oficiasse à Procuradoria Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social do Rio de Janeiro solicitando informações sobre a existência, validade e eventual quitação do parcelamento de 16/07/84 em nome da embargante.

Ofício do Procurador Chefe da Ativa Ativa - INSS/RJ às fls. 341.

Na sentença de fls. 375/380, proferida em 23/04/1998, o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal em face da dívida exigida já ter sido quitada, oportunidade em que condenou o embargado no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, observadas as CDAs apresentadas às fls. 60/61 dos autos da execução fiscal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença, sustentando que tal parcelamento foi concedido administrativamente, de forma irregular, uma vez que a apelada jamais esteve sob jurisdição da Superintendência Regional do Rio de Janeiro, tendo foro e domicílio em São José dos Campos, bem como que a confissão de dívida fiscal nº 1.290/84, no seu valor original, contém competências que estão também incluídas nas NFLD's ajuizadas e, contudo, o referido parcelamento abrangeu parte da dívida, pois grande parte do débito está incluída na NFLD nº 58.214 que não foi objeto de parcelamento. Por fim, aduz que os valores pagos através do parcelamento foram considerados pela apelante que procedeu a emissão de nova CDA juntada às fls. 59/61 dos autos da execução - processo nº 90.0400212-0 e que se refere ao período de 05/81 a 12/81 (fls. 383/385).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

No entanto, no caso dos autos, a embargante, ora apelada, comprovou que efetuou o pagamento integral do parcelamento nº 1.290/94 que se refere ao débito em cobro, conforme farta documentação e prova pericial.

A embargada em sua impugnação não contestou os documentos juntados aos autos, o que lhe caberia fazer caso os tais pagamentos não fossem verídicos.

Assim, merece ser mantida a r. sentença que reconheceu que o débito executado encontra-se quitado, pois se baseou em documento oficial expedido pelo Procurador Chefe da Dívida Ativa - INSS/RJ datado de 28/09/1995, o qual informou que não constam débitos em nome da devedora na Procuradoria do Rio de Janeiro (fls. 341).

Verifica-se que o apelante não se insurgiu em nenhum momento contra este ofício e demais provas existentes nos autos, somente repetindo que o débito executado se refere a saldo remanescente de parcelamento (fls. 359/360).

As alegações da apelante não subsistem, pois o senhor perito judicial afirma às fls. 283 do laudo pericial que:

"De forma contundente, a verificação detalhada do demonstrativo "A" anexo, nos possibilita constatar que, a parte da complexidade dos números envolvidos neste processo, não resta débito pendente do embargante para com o embargado."

O senhor perito também foi categórico ao responder o segundo quesito da embargante (fls. 284):

"Em resposta ao segundo quesito do embargante, o perito reporta-se ao demonstrativo "A" anexo, e esclarece que no caso do presente processo - débitos de contribuições previdenciárias: período de 05/81 a 12/81, não houve qualquer pagamento a maior, sendo estes efetuados pelo valor devido."

Assim, por todos os ângulos que se analise o feito, verifica-se que o débito objeto da CDA nº 30.919.180-7 referente ao período de 05/81 a 12/81 está quitado (fls. 59/61 dos autos da execução em apenso - processo nº 90.04.00212-0).

Por fim, mantenha a r. sentença recorrida na parte que fixou o ônus da sucumbência.

Pelo exposto, **sendo o recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011897-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GARIBALDI E CIA LTDA e outros
: RICARDO GARIBALDI
: GILBERTO GARIBALDI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00008-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Garibaldi & Cia. Ltda, Ricardo Garibaldi e Gilberto Garibaldi em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

Alegaram os embargantes, preliminarmente, a ilegitimidade passiva dos sócios Ricardo Garibaldi e Gilberto Garibaldi e a decadência de uma parte do crédito, uma vez que o período de apuração é de 05/1988 a 05/1994 e a constituição do crédito ocorreu em 27/06/1994. No mérito, afirmam que é indevida a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o abono anual, uma vez que não possui natureza salarial, a inexigibilidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho-SAT, haja vista que não foi instituída por lei complementar, bem como deve ser afastada a exigência do salário-educação. Por fim, requer a redução da multa para 20% e a exclusão da TR nos meses de fevereiro a agosto de 1991 (fls. 02/25).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 146.474,32 (fls. 25).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação.

Foram juntadas aos autos cópia do processo administrativo (fls. 102/190).

Às fls. 195/202 os embargantes alegaram a nulidade da inscrição do débito em dívida ativa, uma vez que não consta no processo administrativo o competente termo de inscrição, para efeito de validade não apenas da inscrição do débito em dívida ativa como também da extração da CDA, conforme exigência do artigo 202 do Código Tributário Nacional e do § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Na decisão de fls. 207 e verso o d. Juiz de Direito afastou a decadência e deferiu a prova pericial.

Os embargantes interpuseram agravo retido em face da decisão de fls. 207 e verso na parte que afastou a decadência (fls. 227/229).

Laudo pericial às fls. 235/242 e esclarecimentos às fls. 260/265.

Na sentença de fls. 273/277, proferida em 15/03/2000, o MM. Juiz de Direito rejeitou a matéria preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios Ricardo Garibaldi e Gilberto Garibaldi e, no mérito, julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a nulidade da execução em face da ausência do Termo de Inscrição da Dívida Ativa e determinou o levantamento da penhora. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença alegando que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, não podendo se falar em nulidade da inscrição apenas em face da ausência do termo de inscrição de dívida ativa. No mais, repetiu as alegações constantes da contestação e rebateu as argumentações dos embargantes (fls. 282/289).

Deu-se oportunidade para resposta. A parte não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 227/229 nas contrarrazões recursais.

É o relatório.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), que estendeu o reexame necessário previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

Ab initio, o agravo retido de fls. 227/229 interposto contra a r. decisão de fls. 207 e verso não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 227/229.

A sentença merece reforma, pois a Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos a embargante não demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que o simples fato de não ter sido juntado o termo de inscrição de dívida ativa não gera a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que, contendo a CDA todos os requisitos do termo de inscrição, como preceituam os artigos 202 e 203, ambos do Código Tributário Nacional, está assegurado o direito do executado impugnar o débito fiscal.

No caso dos autos, conforme constou na sentença às fls. 276, o título que embasou a execução está de acordo com os pressupostos legais, pois menciona o valor originário da dívida, o seu termo inicial, a forma de cálculo dos juros de mora, da multa e da atualização monetária, bem como, de maneira genérica, a origem, a natureza e os fundamentos legais da dívida.

Assim, como a parte não demonstrou a ocorrência de prejuízo à defesa, a ausência do Termo de Inscrição da Dívida Ativa não desconstitui a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa. 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução. 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada. 7. Agravo Regimental desprovido. (AGA 485548/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/05/2003, p. 145.)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005,

DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Dessa forma, **não conheço do agravo retido de fls. 227/229 e dou provimento ao recurso e à remessa oficial, tido por ocorrida**, o que faço com fulcro do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à origem para que seja proferida outra decisão.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018479-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00005-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Campina do Monte Alegre, Comarca de Angatuba/SP em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuições previdenciárias referentes ao período de 08/93 a 09/94.

Alega a embargante, em apertada síntese, que a execução fiscal cobra valores decorrentes de indevida fiscalização, a qual considerou que há vínculo empregatício entre os cooperados da Cooperativa Multicooper e a Prefeitura Municipal (fls. 02/38).

O valor executado é de R\$ 197.069,69 (fls. 40).

O Instituto Nacional do Seguro Social foi regularmente intimado e deixou de apresentar impugnação aos embargos, e às fls. 63 requereu a juntada de cópias de peças do processo administrativo (fls. 64/75).

A embargante requereu a juntada de documentos (fls. 77/84 e fls. 88/155).

Cópias do processo administrativo às fls. 158/208.

Oitiva de testemunhas (fls. 280/286).

A embargante requereu a juntada de cópia do laudo pericial realizada nos autos do processo nº 034/95 e cópias de guias de recolhimentos de contribuição como autônomos (fls. 288/317 e fls. 320/326).

Na sentença de fls. 380/386, proferida em 11/11/1999, o d. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos declarando a nulidade da certidão de dívida inscrita sob o nº 31.815.660-1 em razão da inexistência de débitos previdenciários, extinguindo-se o processo executivo por falta de pressuposto para a sua constituição válida, diante da ausência de título executivo líquido, certo e exigível, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Condenação do embargado no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Município de Campina do Monte Alegre apresentou recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da execução (fls. 388/389).

Também apelou o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando que apesar da clareza do vínculo empregatício, a embargante não efetuou nenhum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas ao trabalho de todos os seus prestadores de serviços, aplicando-se no caso a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho. Com base no artigo 397 do Código de Processo Civil junta cópia do Relatório de Arquivamento e do Termo de Audiência do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região que comprova o registro de 1.500 trabalhadores e que a embargante deixou de ter contrato com a Multicooper para admitir por concurso (fls. 404/406). Juntou documentos (fls. 407/421).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos, tendo a embargante alegado nas suas contrarrazões recursais a intempestividade do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 423/424).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, não procede a alegação de intempestividade do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social, uma vez que foi intimado pessoalmente da sentença em 05/09/2000 (fls. 400/401vº), enquanto que o recurso foi interposto em 26/09/2000 (fls. 404), portanto no prazo legal, haja vista que a autarquia dispõe de prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

No mais, a r. sentença de primeiro grau entendeu que eventual irregularidade entre a contratação de trabalhadores por intermédio da Multicooper não geraria vínculo de emprego entre os cooperados e a Administração Pública Municipal.

Consta no relatório da fiscalização as fls. 166 que:

"6 - Dessa forma, fica claro que a PREFEITURA possui todas as características normais de empregadora, pois tem para si todos os elementos que a definem como tal, conforme preceitua o art.2º da C.L.T.: 'Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

7 - Assim sendo, esta fiscalização caracterizou todos os prestadores de serviço como empregados, cujos valores mensais estão expressos no discriminativo do débito originário anexo da presente NFLD."

No julgamento do recurso administrativo apresentado pela Prefeitura de Campina do Monte Alegre, a 4ª Câmara de Julgamento concluiu às fls. 197 que:

"Tendo em vista que é finalidade da Legislação Previdenciária fazer com que todos os trabalhadores sejam amparados pela Previdência Social, caso o Município mantenha a seu serviço trabalhadores não amparados por Regime Próprio de Previdência, sejam eles celetistas, autônomos ou ocupantes de cargo em comissão, são estes obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social, e deve o Município arcar com os respectivos encargos previdenciários.

Conforme disposto no inciso I, do artigo 15 da Lei nº 8.212/91, o Município equipara-se à empresa em geral, devendo contribuir para a Previdência Social na forma do artigo 22, parágrafo único da mesma lei e nos dispositivos de seu regulamento."

A questão em debate é saber se havia vínculo de emprego entre os cooperados da cooperativa e a municipalidade. É o que se extrai da análise do procedimento administrativo juntado nos autos dos embargos.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da parte embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

No caso dos autos, visando fazer comprovação de que a autuação do fiscal mostrou-se incorreta, além da juntada de documentos, também procedeu a juntada de cópia de laudo pericial cuja prova foi produzida nos autos do processo nº 034/95, prova emprestada aos presentes autos.

A cópia do laudo pericial contábil juntada às fls. 290/291 apresenta conclusões que não merecem ser aproveitadas. Em primeiro lugar, é incabível para a perícia a análise da existência ou não de um vínculo de emprego, porquanto no processo judicial a análise desse vínculo é de competência do juiz e não do perito. O confronto dos elementos de prova com os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas é um exercício de hermenêutica jurídica, cuja atribuição é do órgão julgador, não podendo ser delegada ao perito.

Não é função do perito, portanto, formular mera pesquisa dos elementos de prova, ainda que simplesmente documentais, para estabelecer uma conclusão de natureza jurídica e não técnica.

Assim, por mais que o perito nomeado tenha conhecimentos contábeis, não é de sua especialidade valorar uma situação de fato para o enquadramento no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, isso é atividade jurisdicional.

E mais, a ausência de concurso público e a falta de livros ou de fichas de registro de empregados não conduz à conclusão de inexistência de vínculo de emprego, porquanto apenas significam que não havia registros formais do emprego e que não se observou a formalidade constitucional de ingresso no serviço público; mas longe de desnaturar um vínculo empregatício, se presentes os requisitos fáticos para tanto.

É certo que o desempenho de um emprego público exige prévia aprovação em concurso público (artigo 37, II, da Constituição Federal), situação reconhecida no item II do Enunciado 331 do C. TST, mas a nulidade do ingresso não pode servir de argumento para impedir que empregados não possuam o reconhecimento do direito ao pagamento dos salários a eles devidos no período, como contraprestação aos serviços realizados.

A e. Justiça Trabalhista já firmou entendimento neste sentido:

"NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - EFEITOS.

O contrato de trabalho celebrado com Órgão da Administração Pública é nulo quando efetuado sem a observância do disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Entretanto, no Direito do Trabalho, ainda que declarado nulo o contrato laboral, o obreiro faz jus ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados e não pagos. Recurso parcialmente provido."

(RR - 310972/1996.7 , Relator Ministro: Leonaldo Silva, Data de Julgamento: 14/04/1999, 4ª Turma, Data de Publicação: 30/04/1999)

Dessa forma, a nulidade do vínculo de emprego com a administração pública, por ausência de concurso público, não pode impedir que o fisco federal exija as contribuições sociais devidas, por invalidade que não teve a sua participação.

Assim, os elementos circunstanciais considerados na perícia não são suficientes para a conclusão de inexistência de vínculo de emprego entre os cooperados e a municipalidade. A conclusão do perito, portanto, não é vinculativa ao juiz.

"O juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos nem por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional" (STJ - 4ª Turma, Ag. 12.047-RS-AgRg, rel. Min. Athos Carneiro, j. 13.8.91, DJU 9.9.91, p. 12.210, 2ª col., em.)

Quanto à questão da competência, a Fazenda Nacional possui atribuições de fiscalização, inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária. 2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(RESP 894571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 13/10/2008)

RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO.

- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os

médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração.

- O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.

Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente. Nessa linha de entendimento, confira-se REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000.

- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.

(REsp 515.821, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 25/04/2005)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 894.015, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

Pois bem, o que leva a consideração de existência de vínculo de emprego entre os cooperados e o Município exclusivamente para fins de incidência das contribuições previdenciárias, são os elementos colhidos em juízo. Além do minucioso relatório fiscal, é de se ver que o próprio município declara na inicial às fls. 05 que não tem nenhum funcionário público e, portanto, não tem nenhum registro de empregado. Causa perplexidade a existência de um ente municipal desprovido de agentes para o desempenho de suas atividades essenciais, restando evidente que a tal terceirização pela cooperativa visou suprir integralmente a não-existência de servidores públicos (ocupantes de cargo público ou de emprego público).

A testemunha ouvida às fls. 283/284, Sr. José Eduardo Ribeiro Mendonça, confirma essa constatação:

"A Prefeitura de Campina do Monte Alegre não tinha funcionários públicos até o ano passado. Antes os serviços públicos eram terceirizadas (sic). A Prefeitura fez concorrência pública, da qual participaram várias empresas, inclusive a Multicooper, que venceu a concorrência. Eu me associei como cooperado da Multicooper no final de 1994, pra prestar serviços de engenharia. /.../ Eu era gestor de contrato e cabia a mim receber as orientações do Prefeito sobre que obras deveriam ser feitas e depois organizar e distribuir os serviços entre os demais cooperados /.../ Eu sempre recolhi as contribuições para o INSS como autônomo."

Trai a própria essência do ente municipal a inexistência de servidores que lhe prestem serviços, eis que é da natureza jurídica de uma entidade de natureza pública conter agentes públicos (além dos políticos, também os administrativos) para a realização de suas atividades (serviços públicos), com as prerrogativas e deveres próprios da função pública, essas essenciais para o bom desempenho da administração pública.

Em prol dessa função pública, que se exigem certas restrições aos agentes públicos, com base nos princípios consagrados no artigo 37 da Constituição Federal. E, em favor dessa função pública, que se conferem prerrogativas aos agentes públicos. Portanto, a total entrega das atividades municipais a "terceiros", desprovidos das prerrogativas e dos deveres voltados aos agentes públicos é prejuízo à própria sociedade, a quem se destina a função pública.

Portanto, não é aceitável a terceirização de forma ampla e sobre serviços públicos essenciais da municipalidade.

Com base nessas considerações, o desempenho de atividades por terceirização generalizada, sem especificação para serviços de natureza puramente acessória, bem como a ausência formal de servidores públicos (provimento efetivo ou com vínculo de emprego), indicam com absoluta clareza a existência de vínculo empregatício dos cooperados com o município, de modo que para fins tributários são devidas pelo município o recolhimento das contribuições previdenciárias (parte "empresa") nos termos dos artigos 15, I e 22, I, da Lei 8.212/91, sem prejuízo do recolhimento que os cooperados fizeram em seu próprio benefício (parte segurado) como autônomos.

Não se trata de técnica ou de inovação de administração, licença concedida, mas sim medida que apenas obsta o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pelo ente municipal por colher serviços de empregados, embora com outra denominação e roupagem. Não havendo regime estatutário próprio que albergue as pessoas físicas que prestaram serviços sob a denominação de cooperados, cumprirá de forma impositiva ao sistema geral de Previdência o atendimento de suas necessidades (artigo 194, I, CF), motivo pelo qual não pode o ente municipal (de grande ou de pequena proporção) se olvidar das contribuições previdenciárias por ele devidas (natureza tributária semelhante aos impostos), impostas constitucionalmente nos termos do inciso I do artigo 195 da Carta Magna (versão originária).

Portanto, a r. sentença merece ser reformada, com a total improcedência dos embargos, oportunidade em que inverto o ônus da sucumbência para condenar a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social no valor de R\$ 5.000,00, o que faço com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data com base nos critérios da Resolução nº Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

Em decorrência, resta prejudicado o recurso do município em que pedia a elevação da verba honorária em seu favor.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial** para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, e **julgo prejudicado o recurso da parte embargante**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064428-45.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.064428-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO	: SERGIO DOS SANTOS GIAO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Máquinas Agrícolas Jacto S/A em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuições previdenciárias.

Alegou a embargante, em apertada síntese, que não são devidas as contribuições previdenciárias constantes das CDA's nº 30.960.750-7 (NFLD nº 83.595) e nº 30.960.742-6 (NFLD nº 85.523) em face da inexistência de vínculo trabalhista, haja vista que se trata de profissionais autônomos, que exercem serviços especializados ligados a atividade-meio da embargante, sendo que Aristeu Gomes Moraes presta serviços de construtor e José Maria Jorge Sebastião na área de assessoria empresarial, ambos sem subordinação hierárquica, nem dependência econômica, nem salário, pois recebem por serviço prestado e contribuem como autônomos. Quanto a CDA nº 30.960.752-3 (NFLD nº 83.598), verifica-se que na competência 05/83 houve que há uma diferença em favor do fisco em relação a "filial 3" e um recolhimento a maior quanto a "filial 1", devendo ser compensada a diferença a menor (que é cobrada) com o recolhimento a maior na mesma competência e na mesma data de pagamento, não existindo a diferença reclamada. Nesta mesma CDA, não são devidas diferenças em relação às competências 02/83 e 11/86, pois as contribuições foram recolhidas, ainda que extemporaneamente, não podendo ser exigida a repetição do pagamento do principal. Quanto as competências 02/83 e 11/86 alega que, ainda que seja correta a apuração, não deve prosperar a execução no tocante a incidência de multa nos valores suplementares exigidos pela fiscalização, pois não existe o vínculo empregatício (fls. 02/35). Juntou documentos (fls. 38/74).

O valor executado é de 38.272,4 UFIR's (fls. 02 da execução em apenso).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação (fls. 76/83).

Na sentença de fls. 330/333, proferida em 10/09/1999, o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargada no reembolso das custas e despesas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito em cobrança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Houve a interposição de embargos de declaração pela parte embargante alegando que a sentença é omissa, pois não teria apreciado todas as questões discutidas na inicial (fls. 335/337).

Os embargos foram providos para sanar a omissão e julgar improcedentes os embargos quanto à NFLD nº 83.598 (CDA 39.960.752-3) no tocando a competência 05/83 e parcialmente procedentes quanto as competências 02/83 e 11/86 para cancelar a obrigação pelo principal, ficando a embargada sujeita apenas ao recolhimento dos acréscimos legais em consequência do atraso. Em face da sucumbência mínima da embargante, permanece a sucumbência da embargada (fls. 339/340).

Apelou a embargante e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma de parte da sentença (fls. 342/348).

Também apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença alegando que a fiscalização analisou a situação fática e os documentos existentes e constatou a existência de características que permitiam a caracterização dos "autônomos" como empregados (fls. 355/359).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se nos autos - para se apurar o cabimento ou não de autuação da empresa como omissa no recolhimento de contribuições previdenciárias referentes a empregados - se pessoas indicadas pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social possuíam vínculo trabalhista com a embargante.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que há indícios razoáveis da existência de trabalho autônomo, uma vez que Aristeu Gomes de Moraes declarou-se pedreiro construtor autônomo, estabelecido no período entre 1º/06/80 a 10/06/87 (fls. 39), ao mesmo tempo em que há notícias de que José Maria Jorge Sebastião foi Presidente da Associação dos Engenheiros Agrônomos do Estado de São Paulo (fls. 129) e desde 1980 trabalha com empreendimentos particulares e da família e o atendimento a tarefas da embargante, sem vínculo empregatício.

Afirma, ainda na fundamentação às fls. 332, que:

"Aquele que, na empresa de máquinas agrícolas, cuidava da construção civil e o outro que fazia assessoramente, não se pode dizer estivessem ligados a tarefas diretas, próprias do objetivo da pessoal jurídica, que nem era a construção civil, nem a prestação de assessoria a terceiros, de modo que exerciam tarefas que não eram incompatíveis com trabalho autônomo..."

Os documentos juntados pela embargante às fls. 38/39 e fls. 173/181 demonstram claramente que não há vínculo trabalhista entre os prestadores de serviços e a embargante, pois os senhores Aristeu Gomes de Moraes e José Maria Jorge Sebastião nunca tiveram a intenção de serem empregados da embargante, haja vista que sempre foram trabalhadores autônomos e não prestavam serviços exclusivos à embargante.

Portanto, não se sustenta lançamento de débito previdenciário referente a omissão no recolhimento de contribuições de empregados.

Cumpra ainda registrar que a Fazenda Nacional possui atribuições de fiscalização, inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária. 2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(RESP 894571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 13/10/2008)

RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO.

- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração.

- O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.

Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente. Nessa linha de entendimento, confira-se REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000.

- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.

(REsp 515.821, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 25/04/2005)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso

constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 894.015, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

No que tange a competência 05/83, não merece reforma a sentença, uma vez que o fato de ter sido efetuado recolhimento a maior referente a filial 1 não enseja o direito à compensação do que foi recolhido a menor nesta mesma competência referente a filial 3, uma vez que cada filial tem sua identificação e efetuo o recolhimento mediante guia individualizada (fls. 249/252), não podendo a embargante pretender que o Fisco efetue a operacionalização dessa diferença e realize a compensação de maneira automática.

Quanto as competências 02/83 e 11/86 melhor sorte não assiste a embargante, pois se as contribuições previdenciárias foram recolhidas nas competências posteriores (03/83 e 12/86) devem incidir sobre elas os encargos legais, como multa e juros de mora, conforme bem fixado na sentença de fls. 340.

Dessa forma, **sendo os recursos e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050721-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050721-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LEONOR G SAVIO E CIA LTDA e outros
ADVOGADO	: MANOEL LOPES TEMPOS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00074-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal. A embargante apelou, reiterando as razões iniciais, bem como questionando as condições da adesão ao Refis e as parcelas relativas à dívida.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A embargante se limitou a fazer digressões quanto à dívida e o parcelamento previsto na Lei nº 10684/2003, ao qual aderiu, o que por si só já inviabiliza a discussão em juízo quanto aos aspectos fáticos do débito.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-50.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.045254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LATICINIOS UNIAO S/A
ADVOGADO : ERICA FABIOLA DOS SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.02798-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laticínios União S/A contra a r. sentença de fls. 119/121, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de ação de cobrança, julgou procedente o pedido formulado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da ora apelante, condenando a ré ao pagamento de R\$1.248,49 (posicionado para 31.01.1997), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora e multa nos termos do contrato. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da apelada.

Em suas razões de recurso de fls. 130/137, sustenta a apelante, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega a ausência de demonstração da efetiva prestação dos serviços cobrados. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É o que se verifica *in casu*, uma vez que a r. sentença recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

PRELIMINARES

Cerceamento de Defesa

Inicialmente, a apelante sustenta a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob fundamento de que não lhe foi concedida "a oportunidade para solicitar e especificar as provas pertinentes à comprovação de suas alegações" (fl. 136).

Ora, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, "compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir".

Na hipótese, o apelante deixou de se manifestar, no momento processual oportuno, requerendo a produção da prova que entendia pertinente.

A ausência de despacho determinando a intimação das partes para especificarem a prova a ser produzida, conquanto constitua praxe, não é uma regra processual, não havendo falar em nulidade decorrente de omissão. Ademais, para que se possa falar em nulidade processual, é necessária a demonstração de efetivo prejuízo, o que, *in casu*, não se vislumbra.

Isto porque a recorrente, sequer em sede de apelo, noticia as provas cuja produção pretendia, quanto menos, justifica sua pertinência e o prejuízo advindo de sua ausência. É a aplicação do brocardo *pas de nullité sans grief*.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO

PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA 1.346.096, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04.02.2011); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. 1. (...) Logo, não há similitude fática e jurídica com os julgados paradigmáticos apresentados. Estes enfrentaram temas diversos, ora reconhecendo omissão, ora não reconhecendo. Em nenhum deles há análise de aspectos fáticos iguais aos apreciados no acórdão embargado. c) no tocante ao cerceamento de defesa, o decisório hostilizado reconheceu a sua inocorrência, sob o fundamento de que "conforme reiterada jurisprudência, a nulidade por cerceamento de defesa, para ser reconhecida, depende da verificação efetiva de prejuízo àquele que a alega. Na hipótese, a definição do julgamento decorreu da ausência de prova eficaz, consubstanciada na demonstração documental da propriedade daqueles mesmos títulos numerados que foram oferecidos, posteriormente, no processo de privatização da companhia". Além do paradigma representado pelo REsp 113.549 ter sido afastado, por ser da 3ª Turma, o acórdão embargado reconheceu a irrelevância da prova testemunhal, em face da prevalência da prova documental existente nos autos. Não há controvérsia demonstrada. d) no tocante ao fato de o acórdão não ter conhecido do recurso com base nas Súmulas n.s 5 e 7, não há divergência demonstrada. No aspecto fático, os julgados paradigmáticos trataram de indenização em ação desapropriatória, de restituição de prazo a advogado, aspectos licitatórios e de natureza de contrato de locação. Nenhum acórdão cuidou de lide envolvendo prestação de contas. 2. Agravo regimental não-provido."(STJ, Corte Especial, AEResp 866.317, Rel. Min. José Delgado, DJE 26.06.2008).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Demonstração do débito

Embora cientificada acerca da existência da dívida em tela (fls. 16/17), a parte ré manteve-se inerte, o que ensejou o ajuizamento da presente ação para pleitear o adimplemento da obrigação.

Não merece acolhida a alegação de que as faturas juntadas às fls. 09/14 e a planilha de evolução do débito de fl. 15 não são hábeis a demonstrar a prestação dos serviços postais cobrados.

Isto porque, consoante se verifica da fundamentação expendida pela ECT, a cobrança em tela se refere à cláusula quarta, alínea "h" que prevê, como encargo do ora apelante (fl. 07):

"h) efetuar mensalmente o pagamento da importância mínima correspondente a 750 (setecentos e cinquenta) vezes o primeiro porte de uma carta simples nacional, exceto quando o valor do faturamento - soma dos valores do manuseio e serviço - for maior que a importância mínima, supra, independentemente da utilização do serviço" - grifei

Assim, e considerando que a rescisão contratual somente se operou em abril de 1996 (fl. 83), mediante solicitação escrita da parte ré, não há que se falar em irregularidade na cobrança da cota mínima referente aos meses de outubro de 1995 a abril de 1996 (este último, calculado proporcionalmente pelo período de vigência do instrumento). Neste sentido, confira-se:

"CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM A ECT. COLETA, TRATAMENTO E ENTREGA DE OBJETOS DE CORRESPONDÊNCIA. NÃO PAGAMENTO DE FATURAS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. 1. Em sede de contratos, vige o princípio pacta sunt servanda, ou seja, obrigam-se as partes àquilo que ajustaram. Nos contratos bilaterais, hipótese em que se enquadra o que deu origem ao processo, uma das partes somente poderá se eximir de cumprir sua prestação se provar que a outra não cumpriu com o que lhe competia no ajuste. 2. Independentemente da efetiva utilização dos serviços prestados pela ECT, é devida pela contratante uma cota mínima mensal de faturamento, prevista contratualmente, que visa o custeio das despesas com manutenção de cadastro e de faturamento. Precedentes: AC 0037264-40.1997.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, 6ª Turma, eDJF1 de 22/02/2010, p. 229; AC 2000.38.00.017819-2/MG, Rel. Juiz Federal convocado Marcelo Albernaz, 5ª Turma, eDJF1 de 20/06/2008, p. 58). 3. Se contrato havia e estava em pleno vigor, a apelada obrigou-se ao pagamento das faturas emitidas na data do vencimento. Somente poderia se desincumbir dessa obrigação na hipótese de demonstrar erro no faturamento ou quitação, mas mesmo assim, no primeiro caso, subsistiria o ônus de pagar as cotas mínimas pactuadas. 4. As faturas emitidas e apresentadas pela ECT, vencidas e não pagas, não tiveram seus valores contestados, muito menos foi questionada a imissão das mesmas. Sem embargo, deve ser excluída do montante devido à ECT a importância de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) - e seus consectários -, por isso que relativa a fatura que não foi juntada aos autos. 5. Apelação da ECT provida em parte." (TRF1ª Região, 5ª Turma, AC 200334000032499, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 24.09.2010, p. 46); "ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (SERCA) - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - EMISSÃO DE FATURAS - ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE COBRANÇA DE COTA-MÍNIMA. - Não logrou a apelante comprovar a não utilização dos serviços contratados com a apelada. - Não abusividade da cláusula que estipula cobrança independentemente da efetiva utilização do serviço, posto que razoável a exigência de valor mínimo mensal pela

inclusão do contratado em, serviço diferenciado. - Apelo conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 9702364841, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 30.06.2008, p. 432); "CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE ENCOMENDAS. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). DÍVIDA VENCIDA E NÃO PAGA NA DATA APRAZADA. 1. Trata-se de ação de cobrança, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em que pretende a condenação da ré ao pagamento de valores relativos a contrato de prestação de serviços firmado com a ré, cujo objeto era a coleta, transporte e entrega domiciliar de encomendas do tipo SEDEX e do tipo normal. 2. [...]4. Quanto aos valores em relação aos quais a ré não ter ocorrido nenhuma prestação de serviços, deve-se observar que o contrato prevê expressamente a cobrança de uma cota mínima mensal de faturamento, cuja finalidade é "cobrir os custos incorridos na manutenção do contrato e emissão de fatura", correspondente a 750 vezes o primeiro porte de uma carta simples nacional. Assim, mesmo no caso de ausência de prestação de serviços, é válida a cobrança dessa cota mínima, como ocorreu no caso em exame. [...]7. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 00001157620034036117, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, DJF3 19.08.2008).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-54.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CASA DE PORTUGAL DE MARILIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à Execução Fiscal ajuizados ao argumento de que é inexigível o recolhimento da contribuição à seguridade social de 15%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por segurados individuais associados a cooperativas de trabalho, como previsto no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, comando legal que fundamentou as Certidões de Dívida Ativa questionadas nos autos.

Em sua apelação, a embargante reitera as razões iniciais.

Decido.

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

De tal sorte, a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é

devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9.876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado.

Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHES FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos

da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. (STF - Tribunal Pleno - ADI-MC2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

A jurisprudência desta Primeira Seção caminha nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, EI 200261000114532, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 31).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004315-87.1987.4.03.6182/SP

2008.03.99.005183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : SPI MEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
INTERESSADO : EDSON BENVENUTI

ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.04315-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença que julgou extinta a execução fiscal, acolhendo o argumento de que a embargada quitou o débito previdenciário, ao atender comunicado emitido pelo réu, com fundamento na Medida Provisória nº 75/2002.

A r. sentença restou fundamentada no fato de que o INSS, após enviar aos contribuintes comunicado com valores errados para pagamento, enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta e quitar vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. Concluiu o prolator da sentença apelada que o erro da autarquia quitou o débito da autora, pois a conduta fere a segurança das relações jurídicas. Em suas razões de apelação, a embargante pede o prosseguimento da execução, pois ocorreu mero erro e que pode emitir nova guia com os valores corretos, já que o procedimento incorreto não gera a quitação do débito. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Foi oferecida aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios, consoante previsão contida na MP nº 75 de 24/10/2002.

Por problemas de processamento, ocorreu um erro no valor do débito, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios. Tal ocorrência foi detectada e houve nova notificação, esclarecendo-se o fato ao contribuinte e convocando-o a retirar a guia correta.

Independentemente do segundo comunicado, o erro de cálculo quanto ao valor do débito não gera a quitação deste, pois decorre de lei, assim não há que se falar em cerceamento de defesa, como alega a autora, até porque o ônus da prova é dela, nos termos do artigo 333 do CPC, pois os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade.

A Administração Pública pode rever seus próprios atos, reparando a conduta administrativa anterior, aplicando-se a autotutela.

Também não cabe a aplicação da segurança jurídica, pois esta não abarca a proteção contra erros como o em análise, até porque completamente descabida a hipótese de manutenção da situação pela ré, dada a indisponibilidade da coisa pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO OCORRIDA, PROVIDAS. 1. As sentenças prolatadas contrárias às autarquias serão submetidas ao reexame necessário na medida em que reste satisfeita a norma contida no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 2. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 3. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 4. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 5. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 6. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 7. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 8. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 9. Apelação e remessa oficial, tida como ocorrida, providas. (TRF3 - AC 200703990103436 - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 DATA:29/05/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PAGAMENTO COM BASE NA MP 75/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR ENVIADO AOS CONTRIBUÍNTES - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte contribuinte pago integralmente a dívida.

2 - Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.

3 - Como se observa do teor do petitório autárquico, as guias enviadas aos contribuintes com os benefícios da MP 75/02 continham erros em seus valores e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Poder Público deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedente.

4 - Não se há de se falar em "direito adquirido", diante da inequívoca demonstração da Fazenda Pública de que equívoco ocorreu na geração daquela guia, descabendo à parte agravante enriquecer-se ilicitamente, data venia.

5 - O INSS evidenciou matematicamente a divergência entre os valores, não prosperando a intenção da parte contribuinte em tentar inverter o ônus da prova, pois de sua incumbência elucidar/provar não estava o primordial pagamento eivado de mácula.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

(AI 200303000601900, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 19/08/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para os contribuintes, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.

2. A guia para quitação do débito, acostada às fls. 323/323vº, foi expedida, pelo INSS, com valor menor que o devido, visto que deixou de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios, estando, pois, em desacordo com a referida medida.

3. Tendo tomado conhecimento do erro, a Autarquia Previdenciária, na ocasião, cuidou de corrigi-lo, notificando os contribuintes do fato, como se vê de fls. 326/327.

4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a executada tenha efetuado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, não mais fazendo jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002. Assim, deve a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 320).

5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ter sido efetuado na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.

6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

7. Recurso provido. Sentença anulada.

(AC 200203990176144, JUIZ HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/07/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

2. No caso concreto, a embargante alega que, com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para a embargante, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.

3. A guia para quitação do débito, acostada à fl. 14, foi expedida, pelo Instituto-réu, com valor menor que o devido. Na verdade, conforme informa o INSS, na impugnação aos embargos, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios.

4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, no caso dos autos, a autora não realizou o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, tendo oposto estes embargos apenas em 30/09/2003. E, não tendo a embargante providenciado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo previsto no art. 13 da

Lei 10636/2002, ela não faz mais jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002, devendo a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 15).

5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ser pago na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.

6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200803990071324, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/10/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUITAÇÃO DE DÍVIDA - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a Medida Provisória 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

2. No caso concreto, no valor pago pela parte autora, não foram computados os juros moratórios a partir de fevereiro de 1999.

3. Nos termos do art. 145, II, c.c. o art. 149, ambos do CTN, o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa quando a lei assim o determine. E, no caso, a Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa no sentido de que pode a Autarquia rever seus próprios atos.

4. Considerando que a administração pode rever os seus próprios atos, e não tendo a parte autora demonstrado que a retificação do lançamento estivesse eivado de ilegalidade ou qualquer outro defeito formal que pudesse inquiná-lo, é de se manter a sentença.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL -1289029/SP, QUINTA TURMA, julg. 02/06/2008, Rel. RAMZA TARTUCE, DJF3 30/07/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE E À REMESSA OFICIAL.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014985-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TELPAR COM/ DE SINALIZACAO COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00149855720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 495, de adesão por parte da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, diga esta se houve a consolidação do mesmo e, nesse caso, se renuncia ao direito em que se funda a

ação, como previsto na norma legal em comento.
Após, manifeste-se a União.

São Paulo, 24 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-54.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ILSON ANTONELLI
ADVOGADO : FERNANDO DUQUE ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00053245420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILSON ANTONELLI em face da r. sentença de fls. 92/93, na qual a MMª. Juíza da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, em sede de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 12.517,67 (doze mil quinhentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", rejeitou os embargos opostos e condenou os embargantes ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Em suas razões de recurso, às fls. 95/105, a apelante alega ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título que instruiu a ação monitoria, bem como a ausência de indicação relativamente à taxa de juros aplicada pela recorrida, o que implica na inviabilidade de sua conferência. Sustenta a impossibilidade dos juros compensatórios serem exigidos após a vigência do contrato e da TR ser utilizada como fator de correção monetária, uma vez que também é composta de juros. Aduz, ainda, ser indevida a cumulação da multa e da verba honorária nos moldes requeridos. Por derradeiro, assevera que, tratando-se de contrato de adesão, não há que se falar em "pacta sunt servanda" e pleiteia a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso, considerando-se nulas todas as cláusulas que importem em vantagem desproporcional da parte autora.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Ausência de documentos aptos a embasar a ação monitoria

O procedimento monitorio tem como principal objetivo abreviar o caminho até a execução forçada, dispensando os rigores exigidos pela ação executiva.

Assim, é suficiente para esse tipo de procedimento a existência de a prova escrita sem eficácia de título executivo e que a ação tenha como objeto o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, a teor do disposto no artigo 1.102 *a*, do Código de Processo Civil.

In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 28/29) e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos (fls. 09/15), pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento.

Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

Inviabilidade de conferência do cálculo, em virtude da ausência de indicação relativamente à taxa de juros aplicada pela recorrida

Na hipótese em apreço, das planilhas de fls. 28/29, onde constam os demonstrativos de débito e evolução da dívida, denota-se de maneira clara e inequívoca o valor que a parte requerente entende como sendo devido pelos requeridos.

Assim, resta evidente a viabilização da conferência do montante pelo requerido, o qual poderia, ao invés de insurgir-se de maneira genérica como fez, apresentar a sua memória discriminada de cálculo e apontar os erros que entendesse presentes nas planilhas colacionadas pela instituição financeira.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Nulidade das cláusulas abusivas

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

In casu, o embargante não esclarece quais os encargos ou indexadores que pretende ver revisados, bem como não impugna especificamente as taxas ou tarifas que entende serem abusivas, razão pela qual não compete ao magistrado analisar o contrato em sua totalidade, buscando possíveis ilegalidades.

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*" (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

Juros compensatórios e TR

No tocante aos argumentos referentes à ilegalidade da cumulação dos juros moratórios com os demais encargos, na fase do inadimplemento, *in casu*, juros compensatórios e atualização monetária pela TR, não assiste razão à requerida. Isto porque, além da cobrança de tais encargos possuir previsão expressa no contrato firmado entre as partes, sua cumulação é perfeitamente possível, uma vez que cada um dos valores possui natureza distinta, vale dizer, de recomposição do valor da moeda (correção monetária), de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios) e de sanção contratual pelo inadimplemento da obrigação (juros moratórios). A propósito, confira-se:

"MONITÓRIA. CONSTRUCARD. LIMITAÇÃO DOS JUROS CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE.

TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA OPERACIONAL MENSAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA

(...) 5. Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários. 6. Não há impedimento de cobrança de juros remuneratórios cumulativamente com juros moratórios no período de inadimplência, na medida em que os moratórios são devidos como indenização pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora e os remuneratórios servem como compensação pelo uso do capital adiantado pela instituição financeira. 7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.061.530 (orientação n.º 02), consolidou entendimento no sentido de que "o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora". (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00005614620084047000, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 24.05.2010).

Multa e Verba Honorária

Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional e honorários advocatícios, da forma como pactuado (cláusula décima oitava), pois os percentuais respectivamente de 2% e 20% estão em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor). Todavia, os honorários advocatícios devem ser fixados pelo Juiz, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

In casu, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da multa e dos honorários, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Por outro lado, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033545-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NOVELATO TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA e outro
: CUZATO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00082-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Reitero a determinação de fl. 306.

Após, a União para que se manifeste quanto ao que lhe é de direito.

São Paulo, 24 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055901-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros
: HELIO TOSCANO
: ZILDA ZERBINI TOSCANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União e de recurso adesivo pela embargante de sentença que julgou embargos à execução fiscal extintos, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

A União e a embargante, em seu recurso adesivo, aduziram que a adesão ao REFIS implica renúncia ao direito em que se funda a ação, pleiteando que a mesma seja extinta com análise do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Sem contrarrazões, pois ambos os recursos foram no mesmo sentido.

Decido.

Nos termos do artigo 6º da Medida Provisória nº 303/2006, a condição para aderir ao Refis era a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

Assim, a sentença merece ser reformada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da União e ao recurso adesivo da embargante, para extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2002.03.99.012140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NAIR IDA BERGOLD e outros
: ROSILMAR PEREIRA REIS
: ODILA BERNARDETE CITRANGULO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELANTE : HELIO MARTINELLI BORELLI
: MARIA CLAUDIA MARTINELLI BORELLI PIRES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
SUCEDIDO : AMERICO BORELLI FILHO falecido
APELANTE : ANA REGINA ALVES
: BENEDITO ROBERTO ZURITA
: INES HIRATA
: MYREIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : VALDELICE EVANGELISTA DE AZEREDO CESAR
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 96.00.39451-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da decisão que acolheu a prescrição intercorrente aventada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (Procuradoria Regional Federal da 3ª Região - SP/MS, órgão da Advocacia Geral da União) em face da pretensão executória.

O INCRA, ao requerer a extinção da execução ante a ocorrência da prescrição intercorrente, alegou que a sentença condenatória transitou em julgado em 09 de dezembro de 2004 e que a citação válida, na forma do artigo 730 do CPC para o início da execução, só ocorreu em 07 de abril de 2010.

Os autores em suas razões de recurso aduzem que a citação ocorreu após cinco anos do trânsito em julgado, mas não por desídia e sim pelas dificuldades na realização atos processuais, não podendo ser penalizada pela morosidade do Poder Judiciário.

Em contrarrazões de apelação, o INCRA pugna preliminarmente pelo reconhecimento de deserção do recurso ante a ausência do preparo. No mérito, reitera seus argumentos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Afasto a preliminar de deserção, não sendo necessário o preparo conforme Provimento CORE nº 64 de 28 de abril de 2005, em seu Anexo IV, Capítulo 1 - *in verbis*:

1.4 EXECUÇÃO

1.4.1 LIQUIDAÇÃO

Na liquidação de sentença não são devidas custas, correndo à conta do credor as despesas relativas à realização de perícia e de outras diligências.

1.4.2 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Processando-se nos próprios autos, não são devidas custas na execução por título judicial.

No mérito, o recurso da apelante deve ser provido.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora não se quedou inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.

Conforme se pode averiguar, o trânsito em julgado ocorreu em 09 de dezembro de 2004. A intimação para ciência do respectivo trânsito ocorreu em 07 de abril de 2005. Como nada foi requerido, os autos foram arquivados. De fato, a parte autora peticionou por diversas vezes requerendo o desarquivamento em 23/06/2005, 20/09/2005 e 06/05/2008. Em 17 de setembro de 2008 os autores reclamaram da não juntada de petição protocolizada em 09 de agosto de 2007.

Conforme informação de fl. 233 a petição não foi localizada e o feito foi regularizado por meio de despacho proferido à fl. 234 publicado em 07 de novembro de 2008.

Os autores peticionaram em 14 de novembro de 2008, postulando que o INCRA apresentasse as fichas financeiras dos autores. O pedido foi deferido e as fichas foram apresentadas às fls. 246/369 em 29 de abril de 2009. Vista dos autos à parte autora em 30 de junho de 2009.

A parte autora peticionou em 13 de agosto de 2009 (fls. 376/400), apresentando os cálculos e requerendo a citação.

Em decisão proferida dia 03 de março de 2010 foi determinado que os autores apresentassem alguns documentos para a correta instrução do mandado de citação. Os referidos documentos foram apresentados em 10 de março de 2010, conforme petição acostada à fl. 405. O mandado de citação cumprido foi acostado aos autos em 15 de abril de 2010.

Embora a efetiva citação tenha-se consumado após cinco anos, não foi por inércia dos autores, ou seja, não transcorreu mais de cinco anos sem que a parte tenha-se manifestado a fim de impulsionar o processo. Portanto, o fato de a citação não ter ocorrido no prazo de cinco anos não foi por negligência da parte autora, não podendo esta ser penalizada pela morosidade do judiciário.

Impende registrar a complexidade dos cálculos que dependiam de informações e dados que estavam em poder do réu. Em suma, a própria conduta do devedor colaborou para o entrave no andamento da execução, pois para a liquidação do julgado não bastava a apresentação de simples cálculos aritméticos. Na realidade, a incorporação do referido percentual era passível de compensação administrativa com os reajustes e reenquadramentos concedidos a cada caso.

Quanto ao mérito, o INCRA manifestou expressamente sua concordância, sem ressalvas, com os valores apurados pela parte autora.

Em suma, não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pela paralisação do feito, pois não se vislumbra em sua atuação processual a inércia inescusável.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme julgados abaixo citados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HÁ QUE DISTINGUIR OS CASOS EM QUE PELA SÓ INÉRCIA DA PARTE A CAUSA FICOU SEM ANDAMENTO PELO ESPAÇO DE TEMPO QUE A LEI MARCA PARA A EXTINÇÃO DO DIREITO, DAQUELES, OUTROS EM QUE A PARALISAÇÃO INDEPENDE DA DILIGENCIA DO INTERESSADO, OU QUE TAL SE DEU SEM O CONCURSO DE SUA CULPA, COMO, POR EXEMPLO, QUANDO OS AUTOS NA CONCLUSÃO DO JUIZ PARA PROLATAR A SENTENÇA.

(STF - RE 30765- Relator: Sampaio Costa - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 19/11/1956 - Publicação: DJ 01-07-1983 pp-10002).

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR CULPA QUE NÃO CABE AO AUTOR.

NÃO E DE SE APLICAR A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE A AÇÃO EM ANDAMENTO SE A PARALISAÇÃO DO FEITO E DE SER DEBITADA AO CARTÓRIO. OFERECIDA AO AUTOR OPORTUNIDADE PARA REPLICAR E, NO PARTICULAR, OMITINDO-SE ELE, DEVEM OS AUTOS, APÓS O DECURSO DO PRAZO PARA TAL MANIFESTAÇÃO, IR CONCLUSOS AO JUIZ, PARA PROSSEGUIMENTO, POIS AO MAGISTRADO CABE A DIREÇÃO DO PROCESSO PARA LHE ASSEGURAR RÁPIDO ANDAMENTO (ART-112 DO CPC DE 1939, ENTÃO VIGENTE). O ATO DA PARTE ERA MERAMENTE INSTRUTORIO SOB A FORMA DE ALEGAÇÃO, NÃO PODENDO SER CONSIDERADA A OMISSÃO EM PRATICÁ-LO OBSTATIVA DO ANDAMENTO DA LIDE. DIVERGÊNCIA PRETORIANA RECONHECIDA: RE 73.331 (IN RTJ 67/169). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF - RE 82069 - Relator: Aldir Passarinho - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 31/05/1983 - Publicação: DJ 05-08-1983 pp-11245)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÓ DEVE SER RECONHECIDA, SE A AÇÃO JÁ ESTA PROPOSTA, QUANDO A PARALISAÇÃO DO FEITO POSSA SER IMPUTADA A CULPA DO AUTOR. SE OS ATOS PARA O ANDAMENTO DO PROCESSO ESTAVAM AFETOS AO CARTÓRIO E ESTE NÃO OS PRATICOU, NÃO HÁ QUE FALAR EM PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, MAS NÃO PROVIDO.

(STF - RE 55444 - Relator: Evandro Lins - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 23/04/1964 - Publicação: ADJ DATA 25-06-1964 PP-00419).

1. O ART. 83 DA LEI N. 5.010/66 NÃO É REGRA DE PRESCRIÇÃO, MAS, ISTO SIM, DE ANÔMALA ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA DECRETADA PELO JUIZ DE OFÍCIO.

2. A POSSESSÓRIA E AÇÃO REAL E NÃO PESSOAL. SUA PRESCRIÇÃO NÃO É REGULADA PELO DECRETO N. 20.910/32.

3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PRESSUPÕE DILIGENCIA QUE DEVA SER CUMPRIDA PELO AUTOR DA CAUSA, ISTO É, ALGO DE INDISPENSÁVEL AO ANDAMENTO DO PROCESSO, E QUE ELE DEIXE DE CUMPRIR EM TODO O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

4. NOS TERMOS DO ART. 112 DO CPC, O IMPULSO PROCESSUAL COMPETE AO JUIZ PROCESSANTE.

5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

*(STF - RE 73331- Relator: Antonio Neder - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 10/09/1973 - Publicação: DJ 26-10-1973 pp-***).*

Neste sentido também decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo descritos: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito deve-se estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, verbis: "(...) A demora no andamento processual não se deu por culpa do exequente, sendo injusto o reconhecimento de prescrição intercorrente na hipótese em exame, que só seria possível se o credor concorresse com o atraso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o município autor ajuizou a presente execução em 23/07/01, pretendendo cobrar débito referente ao IPTU do exercício de 1996 e 1997, que prescreveria em 31/12/01 e 31/12/02, respectivamente, frise-se, a demonstrar o tempo mais do que suficiente à efetivação da citação pessoal, não podendo a Fazenda Pública, por tal razão, sofrer prejuízo, em detrimento do enriquecimento indevido do contribuinte devedor" (fl. 61) conclusão insindicável nesta via especial ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Incidência por analogia da súmula 106/STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 906593 / RJ - Processo: 2006/0261312-0 - Relator: Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 18/11/2008 - Fonte: DJe 17/12/2008).

RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. INEXISTÊNCIA. - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula 106)

(STJ - REsp 827948 / SP - Processo: 2006/0065208-0 - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Órgão Julgador: Terceira Turma - Julgamento: 21/11/2006 - Fonte: DJ 04/12/2006 p. 314 RSTJ vol. 205 p. 313).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. DESÍDIA DO

EXEQÜENTE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. IMPROVIMENTO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. "Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente." (AgRg no REsp n. 772.615/MG, relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, unânime, DJe 30/11/2009)

II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

(STJ - AgRg no Ag 1260518 / MG - Processo: 2009/0244296-6 - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - Órgão Julgador : Quarta Turma - Julgamento: 17/08/2010 - Fonte: DJe 06/09/2010).

Pois bem, não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Judiciário, e não por culpa do exequente.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, determinando sua oportuna remessa ao juízo de origem para prosseguimento da execução pelos valores apresentados pela parte autora às fls. 376/400 e a expressa concordância da ré às fls. 410/411.
P. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025449-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025449-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: RUBENS JOSÉ NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Diga a embargante sobre o agravo legal da União (fls. 973/989).

Manifeste-se a União acerca do agravo legal da embargante, de fls. 990/1006.

São Paulo, 24 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011807-88.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERREIRA FERRO E CIA LTDA -ME e outros
: DJAIR JOSE FERREIRA FERRO
: PAULO SERGIO FERREIRA FERRO
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 e condenou a embargante ao pagamento em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A apelante aduz que foi indevidamente condenado ao pagamento da verba honorária, uma vez que a adesão ao Refis prevê a dispensa de todos os encargos legais.

Decido.

O STJ definiu que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, consoante determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

Trago julgados daquela Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.

1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.

4. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 182 DO STJ.

1. O acórdão local segundo o qual: "Havendo adesão ao PAES e pedido de desistência da ação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do valor do débito, tendo em vista o parâmetro da disposição legal contida no art. 4º da Lei nº 10.684/03."

2. Com previsão contida no art. 544 do CPC, o agravo de instrumento tem por escopo desconstituir decisão denegatória de seguimento dos recursos excepcionais, devendo, pois, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada a fim de demonstrar o total atendimento dos pressupostos de admissibilidade recursal exigidos pelo ordenamento jurídico.

3. Decisão agravada mantida. Incidência do enunciado Sumular nº 182 deste Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

4. Agravo regimental não-provido"

(STJ, AgRg no Ag nº 716054/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2006, p. 2030).

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, 1-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir a condenação a 1% do débito consolidado.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008983-25.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AIRTON DA SILVA
ADVOGADO : HELIO LAUDINO e outro
INTERESSADO : CAICARA COUNTRY CLUB e outros
: NELSON ANTONIO PEREIRA
: ALBERTINO ALVES DA SILVA
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: WAGNER ANTONIO DE LIMA
: AIRTON DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos para determinar a exclusão do executado, Airton da Silva, do pólo passivo da execução. Condenou, outrossim, a embargada a arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à execução fiscal.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a responsabilidade tributária do apelado, uma vez que o não recolhimento dos tributos implica infração ao disposto no art. 135, III, do CTN. Aduz que não tem lógica a alegação do apelado de não possui qualquer responsabilidade pelo adimplemento da dívida, já que integra a diretoria da executada na função de tesoureiro.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 111/118).

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN

responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, a princípio, há possibilidade de responsabilização dos sócios em razão de infração ao disposto no art. 135, III, do CTN, posto que consta da fundamentação da CDA o disposto no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/93, que se refere ao não recolhimento aos cofres públicos das contribuições arrecadadas dos empregados.

Entrementes, verifica-se da documentação trazida aos autos que o apelado não compunha a diretoria da empresa executada quando ocorrida referida conduta, não podendo ser responsabilizado por tal fato.

No que tange à condenação da exequente ao pagamento de verba honorária no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, imperiosa se faz a redução de seu valor para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como com o que determina o art. 20, §§3º e 4.º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o valor da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária e nego seguimento à apelação da União Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.03.99.039150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO MEIRA NETO e outro
: ELIZABETH DOS SANTOS MEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MACHADO DE WERNECK
INTERESSADO : R C L CONSTRUCOES LTDA e outros
: REGIANE BATISTA LEITE DE OLIVEIRA
: BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00014-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em embargos de terceiro, pleiteando a desconstituição de penhora.

A sentença condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou e em suas razões alegou que não cabe a condenação em honorários advocatícios, pois que em sua contestação reconheceu como procedente o pedido da autora e não havia como saber sobre a propriedade do imóvel, ante a inexistência de registro em cartório.

Decido.

Não houve pretensão resistida a embargada reconheceu a cessão de direitos. Contudo, não havia como ter conhecimento do fato quando do arresto, pois não registrada em cartório à época.

Assim, ante o reconhecimento do pedido pela União, já na contestação, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRUIÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exeqüente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido. (STJ - RESP - 674299 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:04/04/2005 PG:00287)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de

terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, o Estado Exeqüente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004. 5. Recurso Especial provido. (STJ - RESP - 604614 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:29/11/2004 PG:00244)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HAMILTON DA SILVEIRA FIGUEIREDO e outro
: JERUSA MARIA FIGUEIREDO DE MORAES REGO NETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00357-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Fl. 466/467.

Informe a embargante se renuncia ao direito a que funda a ação, nos termos da previsão legal contida na Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, superado o prazo, com ou sem resposta, à União para que se manifeste quanto ao pleito da embargante.

São Paulo, 23 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYRIA GONCALVES DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GIEDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que os advogados constituídos pela parte autora não foram intimados da decisão de fl. 352.

Assim, e considerando o teor da petição de fls. 350/351, determino a intimação dos advogados JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR (OAB/SP nº. 215.791) e EDSON AKIRA SATO ROCHA (OAB/SP nº. 200.599) da decisão de fl. 352, para que, no prazo de dez dias, requeiram o que de direito.

P. I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021255-73.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO e outros
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SAMI BUSSAB e outro
: FLAVIO ERNESTO ZARZUR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela embargante autora sentença que homologou a desistência da ação, nos termos do art. 158, parágrafo único do CPC, e declarou extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado.

A embargante apelou, sustentando que não cabe condenação em honorários advocatícios ou que estes devem ser fixados em, no máximo, 1% do débito consolidado.

Decido.

Nos termos da Medida Provisória nº 303/2006, a desistência da ação era condicionada à renúncia ao direito sobre

o qual se funda ação, consoante o §6º do artigo 1º:

§6ºA opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória.

No que pertine à condenação em honorários advocatícios, o STJ pacificou entendimento pela possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MP 1.858-9/99. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A fruição do favor fiscal estabelecido no artigo 11 da MP 1.858-9/99 implica na desistência dos processos ajuizados e na condenação nos ônus da sucumbência, consoante se extrai da sua redação, a saber: "Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento".

2. O art. 17 da Lei 9.779/99, por seu turno, dispõe, verbis: "Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

3. Desta sorte, concluiu com acerto o juiz a quo que (fls. 86): "A opção ao benefício da MP n.º 1.858-9/99 não é obrigatória, mas, em havendo, ocorre (a) a confissão irretroatável da dívida, (b) a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, (c) a impossibilidade de impor condições para se beneficiar do favor legal, ou continuar discutindo a matéria em juízo, (c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a possibilidade de parcelá-lo administrativamente, (d) a obrigatoriedade de desistir da ação e renunciar ao direito a que ela se funda no primeiro caso, e, no segundo caso, a compulsoriedade da parte interessada no benefício (isenção de multa e juros de mora) em pedir conversão em renda dos valores depositados em juízo, o que equívale ao pedido de desistência e renúncia, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte e (e) a possibilidade de extinguir o débito tributário, caso o recolhimento do valor exigido seja total, como no caso dos autos. Embora esta Colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (REFIS), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da E. Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao REFIS por força do art. 26 do CPC. (REsp 806.479/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 16.11.2006 p. 226).

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO OU NÃO: DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/01.

Nenhum dos dispositivos da legislação sobre o REFIS - ou seja, o § 3º, do art. 13, da Lei 9.964, de 2000 e o § 3º, do art. 5º, da Lei 10.189, de 2001 - estabelece nova hipótese de cabimento de verba honorária, nem modifica as regras a respeito previstas no CPC ou em legislação extravagante. Da conjugação de ambos resulta, simplesmente, a norma segundo a qual a verba honorária, que for devida em decorrência da desistência de ação judicial para adesão ao REFIS, também poderá, como os demais encargos, ser incluída em parcelamento, caso em que seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Portanto, não é a legislação do REFIS, e sim a legislação própria do CPC ou outra lei extravagante, a que define se é devida ou não a verba honorária no caso de desistência. 3. Ora, em se tratando de desistência de ação cautelar, é devida a condenação do desistente em honorários, no valor de 1% sobre o valor do débito consolidado, a teor do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, que prevalece sobre a norma geral do art. 26 do CPC - valor este que deve obedecer, no caso, ao limite superior de 5% do valor da causa, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 567.883/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.11.2003 p. 229)".

Quanto ao percentual arbitrado, o §4º do mesmo artigo 1º da supra citada Medida Provisória 303/2006, estabelecia que a condenação em honorários advocatícios para a hipótese seria de 1% do débito consolidado: *§4º Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante.*

Analisando casos análogos, com a mesma previsão legal, o Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;
b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;
c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 736946, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005 - PG 355)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1238418/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 09/06/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

3. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria.

Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

4. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação pertinente.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 678.916/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas hipóteses de adesão pelo contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve ser analisada caso a caso, observando-se a legislação processual de regência. Assim, nos casos de desistência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - hipótese em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69 -, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária, a qual deve ser fixada de acordo com o limite previsto na legislação que rege o programa.

Nesse sentido: EREsp 438.342/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.2.2004; EREsp 509.367/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.9.2006.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 699.807/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 03/05/2007, p. 218)

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do débito consolidado, como previsto na legislação que rege a matéria.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, para fixar os honorários advocatícios em 1% do débito consolidado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-12.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
No. ORIG. : 00015651220064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86% a partir de janeiro de 1993, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A presente execução versa aqui unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária. Defende a União a reforma da sentença com a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (Quinhentos reais), em razão da complexidade dos cálculos efetuados.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O recurso da União deve ser provido em parte.

Conforme se observa da sentença proferida restou comprovada a inexistência de valores a integralizar os proventos da autora ora embargada. Por sua vez, constata-se ainda a condenação ao pagamento de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, seria irrisório, razão pela qual deve ser majorada.

Com base no § 4º do art. 20 do CPC, entendo que a causa não detém considerável complexidade, nem mesmo exigiu dilação probatória, sim elaboração de planilhas, o que demonstra que inexistiu grande esforço profissional. Dessa forma, mediante apreciação equitativa, considero razoável a estipulação da verba em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Tendo em vista que a sentença não é condenatória, aplicável o § 4º do art. 20 do CPC e a utilização de valor certo.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. Julgados procedentes os embargos à execução, os honorários de advogado devem ser arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não sendo obrigatória a observância dos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º. Precedentes. - Verba advocatícia fixada no caso em valor irrisório. Majoração para adequar-se ao critério estabelecido em lei. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (STJ - RESP - 334700 - Processo 200100897680 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Relator BARROS MONTEIRO - Data da Decisão 05/11/2002 - Fonte DJ Data 24/02/2003 pág. 239)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal para majorar a verba honorária arbitrando-a em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-12.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outros
No. ORIG. : 00015651220064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando o requerido na petição de fls. 128/132, bem como a certidão de fl. 133, republique-se a decisão de fl. 125.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025779-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARLY HEDEL BALDI PINERO e outros
: MANUEL BALDI PINERO
: ROSAMARIA BALDI PINERO
: ROSANGELA BALDI PINERO
ADVOGADO : FREDERICO REIS COSTA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DARTEC DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS TECNICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049462020004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Marly Hedel Baldi Pinero e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº2000.61.03.004946-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), que acolheu em parte a exceção de pré-executividade por eles oposta "*tão somente para excluir da responsabilidade da excipiente MARLY REDEL BALDI PINERO, os valores das dívidas contraídas com vencimentos após janeiro de 2997.*" (sic)

Alegam, em síntese:

a) que a citação da massa falida não tem o condão de interromper a prescrição, pois isso se deu quando já extinta a pessoa jurídica, de sorte que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, porquanto entre a data da constituição definitiva do crédito e a da citação dos sócios transcorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos;

b) a ilegitimidade passiva *ad causam*, em virtude da ausência dos requisitos previstos no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, seja porque os valores em cobro não se referem a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas pelo empregador, como equivocadamente constou na r. decisão recorrida, seja porque não foi constatado qualquer ato fraudulento durante o processo falimentar da empresa executada.

Às fls. 151/154 verso, foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo do feito.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 156/158.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio administrador de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte

redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do

artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que restou demonstrado pela Fazenda no presente caso apenas com relação a um dos títulos executivos que embasam o feito.**

Com efeito, da leitura da CDA nº32.091.595-6, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito, para que respondam apenas e tão somente pelos débitos indicados no título supramencionado.

Assim, reconhecida a responsabilidade dos agravantes por parte do débito exequendo, passo à análise da prescrição por eles suscitada.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o crédito consubstanciado na CDA nº32.091.595-6 refere-se às competências compreendidas no período de 07/1996 e 04/1998, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

E, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, em sua redação original, aplicável ao caso em razão do princípio *tempus regit actum*, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Além dessas considerações, há de se ter em conta, ainda, que, no caso dos autos, a ação de execução foi ajuizada, concomitantemente, em face da pessoa jurídica e dos corresponsáveis tributários - ora agravantes -, de modo que deve ser observado o disposto no art. 125, inc. III, do CTN, segundo o qual a interrupção do prazo prescricional em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário.

Na hipótese em apreço, o contribuinte foi notificado do lançamento do crédito em cobro em 29.05.1998 (fl. 26) e o prazo prescricional da pretensão executiva do Fisco foi, diversamente do asseverado pela agravante, interrompido com a citação da massa falida, efetivada em 17.08.2001 (fl. 49), já que, embora a massa não tenha personalidade jurídica, possui capacidade judiciária, devendo, ademais, responder pelos débitos da falida, de sorte que, não transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre ambas as datas, afastada está a prescrição para a execução do débito, não somente em relação à devedora principal, mas também relativamente aos coexecutados.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para afastar a responsabilidade dos sócios *Marly Hedel, Baldi Pinero, Rosamaria Baldi Pinero, Rosângela Baldi Pinero e Manuel Baldi Pinero* com relação aos débitos consubstanciados na CDA nº55.740.166-6, revogando, assim, a liminar anteriormente concedida.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013490-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : APO ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064358120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *APO Assistência Personalizada Odontológica LTDA.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0006435-81.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a antecipação da tutela requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos autônomos que atendem seus planos odontológicos.

Alega, em síntese, que é empresa operacionalizadora de planos de saúde e que não atua como tomadora de serviço dos profissionais dentistas, mas sim como mera intermediária entre esses profissionais e o paciente, de sorte que os valores a eles repassados não constituem rendimentos decorrentes da prestação de serviços.

Sustenta, assim, que não resta caracterizada a relação jurídica necessária para configurar o fato gerador da aludida exação.

Aduz, outrossim, a presença do *periculum in mora*, haja vista os efeitos danosos do *solve et repete*.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos

suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

A controvérsia ora posta cinge-se à exigibilidade de contribuição previdenciária de empresa operacionalizadora de plano de saúde de assistência odontológica incidente sobre os valores pagos aos profissionais da Odontologia quando da prestação de serviços aos contratantes de seus planos.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não compete à operacionalizadora de planos de saúde o recolhimento de contribuição social cujo ônus recai sobre o profissional prestador do serviço ou sobre a empresa que recebe pela prestação do serviço.

A propósito, confirmam-se os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. NÃO-INCIDÊNCIA. LIMITES À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Descabe à empresa operacionalizadora de planos de saúde recolher Contribuição Previdenciária cujo ônus é do profissional ou da empresa que recebe pela prestação do serviço.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário.

3. Recursos Especiais da Fazenda Nacional e da empresa não providos.

(REsp 1106176/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/06/2010)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - SITUAÇÃO DIVERSA DA HIPÓTESE DE EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação.

2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. Como associados à cooperativa dela recebem remuneração.

3. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária. Jurisprudência pacificada do STJ.

4. Hipótese inteiramente distinta das empresas que intermedeiam serviço médico. As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária.

5. No caso, a UNIMED constitui-se entidade cooperativa, enquadrando-se na primeira hipótese.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 633.134/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008)

Isso posto, entendo presente a verossimilhança das alegações da recorrente, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais (nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.), o que autoriza sejam antecipados os efeitos da tutela tal qual requerido pela agravante.

Por essas razões, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante aos profissionais da Odontologia quando da prestação de serviços a beneficiários de planos de assistência odontológica por ela operacionalizados.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17249/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000768-50.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000768-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCO AURELIO GONCALVES
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007685020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

MARCO AURÉLIO GONÇALVES foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Narra a denúncia que (fls. 02/03):

"Consta da inclusa representação fiscal para fins penais que, no dia 18.06.2007, na BR 463, km 67, no Posto Capei, em Ponta Porá-MS, MARCO AURÉLIO GONÇALVES foi surperendido por servidores da Secretaria da Receita Federal, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a 01 (um) projetor de imagem (f. 09/RFFP), avaliado em R\$ 1.833,37 (Mil Oitocentos e Trinta e Três Reais e Trinta e Sete Centavos), de procedência estrangeira, importado do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada da citada mercadoria no montante de R\$ 2.291,71 (Dois Mil Duzentos e Noventa e Um Reais e Setenta e Um Centavos), consoante f. 04 da RFFP.

A denúncia foi recebida em 03 de junho de 2008 (fls. 22).

Sobreveio sentença (fls. 24/32) que absolveu sumariamente o réu, nos termos do artigo 397, III, do CPP, ao argumento de que o fato narrado na peça acusatória é materialmente atípico, em razão da aplicação do princípio da insignificância, considerando que o valor devido pela importação das mercadorias apreendidas não ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00.

O Ministério Público Federal apelou (fls. 36/49), alegando, em síntese, a impossibilidade de utilização do valor previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, tendo em vista que tal dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Pugna pelo reconhecimento do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) como patamar aplicável para incidência do princípio da insignificância aos delitos de descaminho.

Contrarrazões do réu (fls. 80/82), pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 84/86), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, de nossa Constituição Federal. Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALINEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonogado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

A teoria da bagatela é aplicável ao delito de descaminho, desde que o débito tributário - tributo sonogado por ocasião da importação das mercadorias - seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública.

No caso, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal indicam que o valor das mercadorias estrangeiras apreendidas e do tributo respectivo são inferiores ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

O Princípio da Insignificância interfere na atipicidade material, de sorte que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve ser examinada para fins de reconhecimento do crime de bagatela, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias ao do delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, a reincidência à habitualidade da conduta.

Nessa linha, tem decidido o STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES. 1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.2.Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.3.Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser

considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existentes contra o recorrente' (RE 514531/RS, Rel.Min.JOAQUIM BARBOSA).

'Habeas Corpus.Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância.Ordem concedida.1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.2.No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.3. Habeas Corpus concedido" (HC 94502/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO-destaquei).

"Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas Corpus de ofício.1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.2.Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.3.No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida.4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu'(RE 550761/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO)".

Esta C.Primeira Turma assim já decidiu, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº2004.61.08.007963-0, relatoria do eminente Juiz Convocado Silvio Gemaque:

"PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu a ré, acusada da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.

2. Tratando-se de crime de descaminho, admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais.

3. A ausência de lesividade a bem jurídico relevante com a conduta perpetrada pela paciente leva à atipicidade dos fatos narrados na denúncia. Precedentes do STJ e da 1ª Turma deste Tribunal.

4. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.

5. Recurso improvido".

(DJF3 CJI DATA:05/07/2010 PÁGINA: 124).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019349-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WILSON CARDOSO NUNES
PACIENTE : NORBERTO BARBOSA LIBARINO reu preso

ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDSON SUTIL
No. ORIG. : 00064864320124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NORBERTO BARBOSA LIBARINO**, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 7ª Vara Criminal da Subseção Judiciária desta Capital que, nos autos da ação penal nº 0006486-43.2012.4.03.6181, indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a *garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal*.

Em síntese o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente consoante os seguintes fundamentos:

- a) a medida constritiva foi decretada de forma desmotivada, sem demonstrar a presença de elementos concretos de cautelaridade, nos termos do artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 10/42.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por ter infringido, em tese, o disposto nos artigos 333 e 334, § 1º, alíneas "c" e "d" do Código Penal.

Requerida a concessão de liberdade provisória, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, convertendo a prisão em flagrante em preventiva por entender que a segregação cautelar seria necessária para garantir a ordem pública e para assegurar aplicação da lei penal. É o que se depreende do teor da decisão combatida:

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por Norberto Barbosa Libarino e Edson Sutil, qualificados nos autos, narrando terem sido presos em flagrante, aos 12 de junho de 2012, nesta Capital, SP, por terem infringido, em tese, o disposto nos artigos 333 e 334, ambos do Código Penal. No pedido de liberdade provisória relata-se que não estão presentes os requisitos necessários para a prisão cautelar, razão pela qual deve ser deferido o pedido de liberdade provisória (fls. 76/81 e 101/106 dos autos da comunicação de prisão em flagrante). O pedido do coindiciado Norberto veio instruído com a seguinte documentação: cópia da nota de culpa (fl. 82), cópia da carteira nacional de habilitação (folha 83), conta de telefone (folha 84), cópia autenticada da declaração de seu empregador (fl. 85), declaração de sua companheira e cópia do RG de seu filho (folhas 86/87) e folha de antecedentes da Justiça Estadual (folhas 88/100). O pleito formulado pelo coindiciado Edson veio instruído com os seguintes documentos: cópias autenticadas (i) da conta de luz (fl. 108), (ii) recibo de aluguel (folha 109), (iii) contrato social (fls. 110/113), (iv) certidão de nascimento e RG de seus filhos (fls. 114/117) e certidão de casamento (folha 118). Dos autos da comunicação de prisão em flagrante consta pesquisa realizada junto ao IIRGD em nome dos indiciados (folhas 30/75). Não vislumbro a possibilidade de concessão de liberdade provisória, por ora. Com efeito, um dos delitos imputados aos indiciados, qual seja artigo 333 do Código Penal, estabelece pena máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda a uma das hipóteses alternativas constantes no artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011, sendo certo que a segregação cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal, uma vez que o oferecimento pelos indiciados de quantia aos policiais militares que realizaram a diligência como bem salientado pelo Parquet Federal demonstra a intenção dos indiciados de esquivarem-se da responsabilidade criminal. Tem-se, ainda, que aliado ao requisito que aconselha a manutenção da prisão cautelar estão presentes os requisitos objetivos dessa segregação, quais sejam: a prova da materialidade do crime punido com reclusão; e o indício da autoria atribuída aos autuados, caracterizados notadamente pelo flagrante, de modo que, à vista da presença dos requisitos da prisão cautelar, conforme fundamentação supra, neste momento, não é possível deferir-se o pedido de liberdade provisória, sendo certo que, no caso concreto, não se revelam adequadas e

suficientes as medidas cautelares previstas pela Lei n. 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal. Em arremate, observo que os autuados, já possuem condenações transitadas em julgados, conforme pode ser verificado nas folhas 93/95 e 98/100 do auto de prisão em flagrante, e de acordo com a pesquisa realizada por este Juízo na presente data junto ao sítio eletrônico do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja juntada determino, o que revela a necessidade de segregação para garantia da ordem pública. Destaco que os extratos processuais obtidos junto ao sítio eletrônico do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possuem força de informação oficial, nos moldes da Lei n. 11.419/2006. (...)

Tais aspectos recomendam a prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal, e garantia da ordem pública, razão pela qual INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. Expeçam-se os mandados de prisão. (...)"

Salta aos olhos o absoluto despropósito da alegação de desmotivação da r. decisão guerreada, pois a prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

A custódia cautelar preventiva para fins de assegurar-se a ordem pública calça-se na periculosidade do agente, situação essa que se encontra presente na singularidade do caso. Como bem salientou o d. juízo há veementes indicações de que os detidos já possuíam contra eles condenações transitadas em julgado impostas pela Justiça Estadual. A presente detenção deles em situação de flagrância revela *perseveratio in crimine*, situação objetiva que ofende a ordem pública.

Segundo o que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido "*a garantia da ordem pública (...) visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03.06.2005), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação (HC 90.398/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 18.05.2007).*"

De outro lado, a situação em que os agentes buscaram corromper os policiais para se livrarem da ação da autoridade inspira risco contra a aplicação da lei penal, também a justificar a preventiva.

Ademais, cumpre assinalar que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 94.615/SP, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009 - HC 84.341, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001603-58.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GUSTAVO SILVA FAVANO
ADVOGADO : LUCIANO DE LIMA E SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ARTHUR TOLENTINO DA SILVA
No. ORIG. : 00016035820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação ministerial de fls. 530, intime-se o advogado de defesa, Dr. Luciano de Lima e Silva, OAB/SP nº. 178.201, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006042-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS LUCCHESI
ADVOGADO : IVA MARIA ORSATI e outro
APELANTE : MARILUCI JUNG
ADVOGADO : FÁBIO MENEZES ZILIOTTI e outro
: CECILIA DE SOUZA SANTOS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00060428020044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1399: Defiro vista dos autos e a extração de cópias apenas em Secretaria.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17255/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018829-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018829-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : RODRIGO DORNELES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : JOCIMARA DE ARRUDA PINTO
: ROBSON TADEU DA SILVA
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00003146820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Junior em favor de RODRIGO DORNELES DA SILVA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que mantém o paciente preso.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 20.02.2011 pela prática de tráfico de drogas.

Afirma que a corrê Jocimara de Arruda Pinto obteve decisão nos autos do HC 0011743-65.2012.403.0000 para sua soltura, pautada no excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

Pretende o impetrante a extensão dos efeitos da decisão liminar do *habeas corpus* referido ao paciente, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

Requisitadas informações (fls. 17), foram prestadas às fls. 23/26, com os documentos de fls. 27/79.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta a concessão de liminar, posto que vislumbra-se constrangimento ilegal ao paciente.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Isto posto, observo que das informações da autoridade impetrada e das cópias da ação penal, extrai-se:

- a) prisão em flagrante do paciente em 20.02.2011;
- b) relatado o inquérito policial em 21.03.2011;
- c) oferecimento de denúncia em desfavor do paciente e outros em 04.04.2011, dando-o como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 35, *caput* e 40, incisos I e III, da Lei 11.343/2006, por importar e transportar cerca de 57,8 Kg (cinquenta e sete quilos e oitocentos gramas) de cocaína da Bolívia para o Brasil, associando-se com os demais réus para a prática de delitos desse jaez (fls. 27/31);
- d) determinação de notificação dos denunciados para apresentar defesa preliminar em 05.05.2011 (fls. 32/33);
- e) notificação e intimação do paciente em 31.05.2011 (fls. 44);
- f) apresentação de defesa preliminar por Rodrigo em 02.09.2011 (fls. 47), tendo a última defesa prévia (corrê João) sido apresentada em 15.09.2011 (fls. 47 verso/48);
- g) recebimento da denúncia em 10.11.2011, com designação de audiência de instrução para o dia 07.12.2011 (fls. 48 verso/49);
- h) realização da audiência em 07.12.2011, com oitiva de testemunhas de acusação Veber Ferreira Pereira (por

videoconferência) e Fernando Felipe Fleming, sendo designada nova de audiência para 20.01.2012 para a oitiva das testemunhas faltantes e interrogatórios dos réus (fls. 60 verso/61);
i) realização de audiência de instrução em 20.01.2012, oportunidade em que foram ouvidas duas testemunhas Fábio Araújo Macedo (por videoconferência) e Eric Pupo Nogueira, bem como colhidos os interrogatórios dos réus (fls. 63 verso/64);
j) deferimento do pedido do Ministério Público Federal para reinterrogatório do corréu Rodrigo Dornelles da Silva em 01.03.2012, com a realização do ato em 16.03.2012 (fls. 71/73);
l) em audiência de 16.03.2012 foi determinada solicitação ao Departamento da Polícia Federal em Corumbá de remessa de laudo pericial e a expedição de ofício ao Juízo Federal de Campo Grande/MS solicitando relatórios de inteligência e mídia de interceptação telefônica;
m) em 25.04.2012 a autoridade impetrada reiterou as determinações proferidas na audiência de 16.03.2012 (fl. 73 verso);
n) em 04.06.2012 foi certificado que o arquivo relativo à audiência realizado por videoconferência no dia 20.01.2012 foi corrompido, impossibilitando sua efetiva reprodução (fl. 78);
o) em 05.06.2012 foi determinada a intimação das defesas dos acusados Rodrigo Dornelles da Silva e João Alexandre de Oliveira Pereira, bem como o Ministério Público Federal, para que informem se insistem na oitiva da testemunha Fábio de Araujo Macedo, tendo em vista o corrompimento do arquivo da audiência realizada por videoconferência realizada na data de 20.01.2012 (fl. 78 verso).

Verifico do panorama da ação penal acima relatado a existência de atraso no trâmite processual, imputável à acusação e ao aparato judiciário.

Com efeito, verifico que a audiência de instrução e julgamento encerrou-se em 20.01.2012, oportunidade em que a autoridade impetrada determinou "a juntada das certidões de antecedentes criminais eventualmente faltantes" e, na sequência, a intimação das partes para a apresentação de alegações finais (fls. 63 verso/64).

Em 30.01.2012 o Ministério Público Federal requereu a "juntada do laudo pericial realizado sobre os materiais apreendidos, cuja quebra de sigilo de dados e mensagens foi deferida na decisão de fls. 117/118, em atendimento a pedido ministerial" e a "intimação da defesa dos réus Jocimara de Arruda Pinto e Robson Tadeu da Silva, para que informe se insiste na oitiva das testemunhas arroladas" (fls. 68).

Aberta conclusão em 01.02.2012, sobreveio decisão deferindo os pleitos ministeriais em 22.02.2012 (fl. 69).

A defesa manifestou-se em 28.02.2012 pelo desinteresse em ouvir as testemunhas arroladas, informando que "não pretende ouvir as testemunhas anteriormente arroladas e nenhuma outra como, aliás, foi informado na audiência anteriormente realizada, onde inclusive restou encerrada a instrução processual, com a determinação de remessa dos autos para alegações finais", requerendo ainda "urgência na tramitação do feito... considerando-se que os denunciados encontram-se presos há mais de ano"(fls. 70, grifos acrescidos).

O Ministério Público Federal requereu ao juízo o reinterrogatório do corréu Rodrigo Dornelles da Silva, pedido deferido em 01.03.2012, determinando-se o juiz mais uma vez que seja oficiado "ao Departamento de Polícia Federal de Corumbá-MS, solicitando-se o laudo pericial cuja realização foi deferida às fls. 117/118" (fls. 71).

O reinterrogatório restou realizado em 16.03.2012 (fls. 72/73). Houve nova determinação nesta data de solicitação "ao Departamento da Polícia Federal em Corumbá/MS, o laudo realizado sobre os materiais apreendidos, cuja quebra de dados e mensagens foi deferida às fls. 117/118".

Na audiência de 16.03.2012 o Ministério Público Federal requereu nova diligência, consistente na solicitação "ao Juízo Federal em Campo Grande, no qual tramita a denúncia relativa à "Operação Carreto", na qual implicados os réus da presente ação, cópia dos relatórios de inteligência e respectivas mídias decorrentes da interceptação telefônica realizada durante a operação." O pedido foi deferido pelo juízo na mesma data, em 16.03.2012.

Em 25.04.2012 a autoridade impetrada determinou que se cumprisse "o disposto na ata de audiência de fl. 410/410-v, no que tange à expedição de ofício ao Juízo de Campo Grande, para que encaminhem cópia dos relatórios de inteligência policial e respectivas mídias atinentes à "Operação Carreto"." (fl. 73verso).

Por fim, após certificado que o arquivo relativo à audiência realizada em 20.01.2012 estava corrompido (fl. 78), em 05.06.2012 a autoridade coatora determinou a intimação das partes para que se manifestassem se insistem na oitiva da testemunha ouvida na citada audiência realizada por videoconferência (fl. 78 verso).

Assim, evidencia-se que a tramitação da ação penal vem transcorrendo com demora exagerada, em virtude de requerimentos do Ministério Público Federal e da mora do aparato judiciário no respectivo atendimento.

É digno de nota a demora na vinda do laudo pericial sobre os dados e mensagens armazenados no telefone celular e *chip* apreendidos em posse dos denunciados na ação penal, cujo pedido já havia sido deferido há quase um ano, na data de 05.05.2011 (fls. 20/21).

Acrescente-se que o requerimento da acusação para que o Juízo Federal de Campo Grande/MS envie cópia dos relatórios de inteligência e respectivas mídias decorrentes da interceptação telefônica, realizada durante a "Operação Carreto", relacionada aos denunciados, não pode justificar o excesso de prazo no encerramento da instrução.

Isso porque se a "Operação Carreto" vinha se desenvolvendo precedentemente à investigação iniciada na ação penal originária, como parece, ou seja, se era do conhecimento do Ministério Público Federal quando do

oferecimento da denúncia na ação penal originária, houve tempo mais do que suficiente para que fosse feito o requerimento, somente formulado pela acusação quase um ano após o oferecimento da denúncia.

E nem se pode imaginar que as captações dos diálogos telefônicos sejam posteriores aos fatos em apuração na ação penal originária, pois se assim fosse não se prestariam à demonstração de vínculo associativo indicado na denúncia, fundamento do requerimento formulado pela associação.

Por fim, anoto que quando da prestação de informações a este Relator, em 27.06.2012, o DD. Juízo impetrado sequer informou se as providências por reiteradas em 25.04.2012 (fl. 61 verso) foram cumpridas, com exceção da determinação de gravação e juntada do CD referente à audiência realizada por videoconferência, que, aliás, estava corrompido.

Ou seja, não há sequer perspectiva de breve encerramento da instrução processual, por conta de requerimentos da acusação e da demora do aparato judiciário. Destarte, a demora no processamento da ação penal está, nestas condições, configurando constrangimento ilegal ao paciente.

Assim, evidenciado o excesso de prazo na instrução, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal de 1.988.

Acresce-se que a Primeira Turma deste Tribunal já concluiu pelo excesso de prazo com relação à correção JOCIMARA no julgamento do Habeas Corpus nº 0011743-65.2012.4.03.0000, na sessão de 26/06/2012.

Pelo exposto, **concedo a liminar para relaxar a prisão** do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento da ação penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado. Comunique-se o Juízo impetrado para imediato cumprimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040918-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: EUSTAQUIO GOMIDE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: FABIO DONISETE PEREIRA
CODINOME	: EUSTAQUIO GOMIDES DA SILVA
APELANTE	: VANDA MARIA MACHADO GOMIDES
ADVOGADO	: FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00053-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 82, haja vista que a renúncia aos poderes constante da petição protocolizada sob o nº 004710 de 23/07/2004 (fls. 117 dos autos da AC nº 2002.03.99.040919-9 em apenso) diz respeito exclusivamente à empresa E.G. Turbinas Consultoria e Serviços Especiais Ltda, conforme notificação de fls. 113 do referido processo e no presente feito as partes são Estáquio Gomide da Silva e Vanda Maria Machado Gomides.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17258/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035199-05.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.036661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
APELANTE : MARIZETE DE ARAUJO
: JOSE AILTON DA SILVA
: GILSA MARIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.35199-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17129/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007917-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

EDITAL, com PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS.

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, na Apelação Cível (Em Ação Popular) processo n.º 0007917-79.2008.4.03.6108, em que figuram como Apelante: FABRICIO OLIVEIRA PEDRO, e como Apelados: UNIÃO FEDERAL (E OUTROS), usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente EDITAL virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, interposta em face da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru - SP, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sendo este para **cumprir o disposto no artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65**, a fim de possibilitar a qualquer cidadão, ou ao Ministério Público Federal, promover o prosseguimento do presente feito, tendo em vista a desistência do recurso de apelação por parte do apelante, no **prazo de 90 (noventa) dias** contados da data da terceira publicação deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo- SP, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma. Eu, José Marcos Caldeira, Diretor da Divisão de Procedimentos diversos da Subsecretaria da Quarta Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 6771/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668300-04.1985.4.03.6100/SP

90.03.037342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO T C MEYER
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00.06.68300-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. JUROS DE MORA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

O pedido de restituição do crédito-prêmio de IPI, por assemelhar-se à repetição de indébito, deve ter a mesma solução dada por ocasião do julgamento do Resp nº 1.111.175/SP, no tocante à incidência dos juros de mora.

O E. Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que a taxa SELIC é devida tanto na restituição quanto na compensação de tributos, assentando ainda que: a) aplicam-se os juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161 c/c art. 167 do CTN até o advento da Lei 9.250/95; e b) com a Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 01/01/96.

Estando a correção monetária e os juros de mora compreendidos na taxa SELIC, não pode ela ser cumulada com quaisquer outros índices relativos a tais acréscimos.

Em juízo de retratação, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial, modificando o v. acórdão de fl.183, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201587-80.1997.4.03.6104/SP

98.03.086835-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO
No. ORIG. : 97.02.01587-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA PROMOVER O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIAS IMPORTADAS RETIDAS PELA AUTORIDADE ADUANEIRA FACE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO *WRIT* APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 323 DO STF. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS.

I - Remessa oficial, tida por interposta.

II - No caso em exame, tendo sido proferida sentença favorável ao impetrante, com remessa oficial e apelação interposta pela parte adversa, a serem examinadas neste grau de jurisdição, não é possível que a impetrante requeira a desistência do feito, mas somente a renúncia ao pedido que funda a ação, o que não foi postulado nos autos. Precedentes.

III - A questão em debate já foi há muito sedimentada pela Suprema Corte, na Súmula nº 323, que entende ser inadmissível a retenção de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

IV - O ato ora impugnado se pautou justamente na existência de débito decorrente de diferença do imposto de importação incidente sobre as mercadorias importadas pela impetrante, impedindo o desembaraço aduaneiro. Correta, portanto, a r. sentença, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem postulada para determinar o desembaraço das mercadorias, cabendo à autoridade aduaneira promover a cobrança dos tributos devidos pelos meios e formas em direito admitidos, sob pena de violação ao direito de propriedade do contribuinte. Precedentes jurisprudenciais.

V - Sentença mantida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma C do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da União Federal, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712229-15.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.712229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : DURVALINO BRANDAO LIMA -ME e outro
: DURVALINO BRANDAO LIMA
No. ORIG. : 07122291519984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. § 4º, ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

II. O prazo para cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é de cinco anos, na forma do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do E. STJ (AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

III. O § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

IV. Transcorridos mais de 06 anos da ciência da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-97.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GLOBAL TRANSPORTES OCEANICOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-26.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.018126-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO PELO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA INFRA PETITA. NULIDADE AFASTADA. INCIDÊNCIA DO ART. 515, §1º DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 730 DO CPC. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ELIDIDA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - Incide, no caso, a remessa oficial (art. 475, I, do Código de Processo Civil).

II - Tendo em vista que a matéria é de direito, não havendo necessidade de produção de quaisquer outras provas, além das constantes dos autos, passo à apreciação do pedido de aplicação do art. 730 do CPC, nos termos do art. 515, §1º do CPC.

III - A questão relativa à aplicação do art. 730 do CPC à autarquia previdenciária não enseja discussão nos tribunais, estando pacífico o entendimento de que a execução ajuizada contra o INSS deve se submeter ao crivo desse dispositivo legal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Alegação da autarquia embargante, no sentido de que o executivo fiscal proposto pela Municipalidade de Santo André, com fulcro no auto de infração lavrado sob o nº 48944/96, a fim de obrigá-la a edificar um muro em imóvel localizado na Rua da Catequese, 1223 foi objeto de outro auto de infração lavrado contra si sob o mesmo fundamento, o qual deu origem à Execução Fiscal nº 8041/00, em curso pelo Anexo Fiscal I da Comarca de Santo André. No entanto, embora lhe oportunizado (fls. 67), a apelante deixou de instruir o presente feito com a cópia dos referidos autos de infração que estariam ensejando a cobrança em duplicidade do mesmo fato gerador. Desse modo, não tendo o contribuinte executado/embargante demonstrado pelos meios processuais postos à sua disposição que o débito impugnado é indevido, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I do CPC, não restou elidida a presunção de certeza e liquidez gerada pela CDA.

V - Sentença mantida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a colenda Turma C do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma do

relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Souza Ribeiro
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-80.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTOS. IMUNIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. A imunidade tributária da ECT não se estende às taxas, tendo em vista ser a Constituição Federal expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

III. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, instituída pelo Município de Santos, bem como sua renovação anual, verificando-se, ainda, a existência do poder de polícia (RE 392224, DJe 22/09/2011; RE 260348, DJe 10/02/2011; AI 727307, DJe 19/06/2009).

IV. Está pacificado o entendimento no sentido de que é legítima a utilização do critério do "tipo de atividade" para cálculo da TLIF, sob a égide da Lei Municipal nº 3.750/71. Precedentes do STF, STJ e desta Corte Regional.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO : BERTOLACCINI E PARRO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00067738420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

II. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. Entre a data inicial mencionada na CDA (25/11/99) e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : A M PROJETOS E CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00038809320054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-76.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : VANDERLEI MARTINS CAMPOY
No. ORIG. : 00040047620054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relato, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.001055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro
APELADO : IVAN COSTA AMORIM
No. ORIG. : 00010556920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CORECON. ANUIDADE PROFISSIONAL.

EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se o tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e a presente data transcorreram mais de cinco anos, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-72.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : JOSE FRANCISCO DE CARVALHO RAMOS
No. ORIG. : 00075747220064036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008693-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS e outro
No. ORIG. : 00086932820074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM SEÇÃO DE APOIO PSICOSSOCIAL DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. O dispositivo que fundou o auto de infração dirige-se às empresas e estabelecimentos equivalentes. Pois bem, empresa é a atividade econômica de produção e distribuição de bens e serviços, destinados ao mercado. Os órgãos despersonalizados da Administração Direta não exercem atividade econômica *stricto sensu*, mas serviços públicos, de modo que não estão descritos na hipótese fática da norma pertinente.
2. Por outro lado, se até os dispensários de medicamentos estão dispensados da exigência de manter farmacêutico, como é pacífico no Tribunal que interpreta definitivamente a lei federal, também o está, por identidade de razão, a Seção Núcleo de Apoio Psicossocial do Município, ainda que disponha de farmácia privativa.
3. A vocação fiscalizadora do Conselho Regional de Farmácia direciona-se aos profissionais (farmacêuticos) e estabelecimentos privados, não lhe cabendo impor sanções a entidades da Administração Pública. Estas dispõem de suas próprias formas de controle de legalidade, não necessitando da sujeição ao poder de polícia delegado à entidade corporativa profissional.
4. Dissolve-se, assim, a motivação do ato administrativo impositivo de reprimenda pecuniária, o que retira a eficácia de que gozava o título executivo.
5. O valor dado à causa no executivo fiscal foi de R\$ 12.996,62 (doze mil, novecentos e noventa e seis reais e sessenta e dois centavos). A r. sentença arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente. Desta forma, se mostra excessivo o valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual devem ser fixados os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, par. 4º do CPC
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-52.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRULOBLY ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 00050055220074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUTORA FLAJAKE LTDA
No. ORIG. : 00050436420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-04.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : WW ENGENHARIA DE SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 00050470420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-46.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ORLANDO ANTONIO ADAMO JUNIOR
No. ORIG. : 00050834620074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-34.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO : DAKAR INTERNACIONAL COM/ LTDA e outro
: ALANIDES MOREIRA COELHO
No. ORIG. : 00027603420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

II. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027595-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AILTON CESAR DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-34.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ENGTOP ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
No. ORIG. : 00056703420084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JORGE EDUARDO MUSSI MORTATI
No. ORIG. : 00056816320084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-37.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00121873720084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISS. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal

Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação da Fazenda do Município de Presidente Prudente-SP desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033681620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021518-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANA MARIOTTO
ADVOGADO : TATIANA MARIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215184520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro
No. ORIG. : 00028249820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-25.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023732520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a intimação da exequente para emendar ou substituir a CDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-15.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028911520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a intimação da exequente para emendar ou substituir a CDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ENISMO PEIXOTO FELIX
ADVOGADO : ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087191220094036183 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038544-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO : LA CIENEGA CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00385446720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

II. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020291-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG PATRIFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113347520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026030-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG NOVA BAHIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530101820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028120-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DURVAL MARIM JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213470220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034417-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 340/4038

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : GABRIEL CORREIA DE MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082535020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUVERCY FRANCISCO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00292-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO PELO EXEQUENTE ALEGANDO REMISSÃO. VALOR SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. ERRO MATERIAL. ART. 14 DA LEI Nº 11.941/2009.

I. Documentos juntados com as razões de apelo comprovam atingir a dívida consolidada do executado R\$17.415,72 (fls. 51/52), em 22/12/09, a inviabilizar o reconhecimento da remissão prevista no artigo 14 da Lei nº

11.941/2009. Erro material quanto ao pedido do exequente de extinção da execução pela remissão.
II. Apelação provida para remeter os autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para remeter os autos à vara de origem para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA
No. ORIG. : 09.00.00724-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020800-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE MORAES NEVES
No. ORIG. : 09.00.00009-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026265-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : DROGARIA JASSYL LTDA e outros
: MONICA GILENE DE JESUS
: NADIR GONVALVES DE JESUS
No. ORIG. : 99.00.00341-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

I. A Lei nº 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

II. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

III. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

IV. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

V. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

VI. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

VII. Inexistindo pagamento do débito, o início do prazo prescricional se enseja a partir da data do vencimento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

VIII. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA até a presente transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada.

IX. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044550-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SARTORI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00026-3 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045372-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : IZILDINHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01018566820108260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-81.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO : MICHELLE DIVINA DA SILVA TOLEDO incapaz
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA e outro

No. ORIG. : 00002608120114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ISABELA SANTOS DA CUNHA
No. ORIG. : 00044965820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004890-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : MASTER COM/ EXTERIOR LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00401227020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : DINALVA MARIA FERREIRA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00361395820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005680-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CENTRO INDEPENDENCIA SOCIEDADE BENEFICIENTE E CULTURAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00534777920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005722-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG STOP LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130581720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006749-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RUBENS SERGIO ANDRADE RIVAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019065020014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : AUGENHEIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00361724820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006810-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOAB DE SOUSA SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00535817120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

P PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. O agravo regimental e o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

II. Ausente fundamentação pertinente, posto as razões recursais não guardarem correspondência à decisão impugnada, não há como conhecer do agravo.

III. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17137/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-25.1996.4.03.6004/MS

2003.03.99.000337-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LOURDES GATTASS PESSOA
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.01683-6 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lourdes Gattas Pessoa em face da sentença proferida em ação de reintegração de posse, convertida em ação de despejo, que julgou procedente o pedido para decretar o despejo da requerida, consignando o direito ao levantamento das benfeitorias voluptuárias e indenização das necessárias e úteis, assegurado o direito de retenção, caso se verifique, em perícia a ser realizada em liquidação, a existência de benfeitorias necessárias e úteis por ela erigidas e em sua posse entre o término da ação referida em fls. 13/17 e o início do contrato de fls. 22/24. Condenou a requerida ao pagamento de custas e despesas processuais, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em recurso de apelação alega Lourdes Gattas Pessoa, preliminarmente a) infringência ao art. 264 do CPC, que dispõe sobre a vedação ao autor de modificar o pedido ou a causa de pedir, sem consentimento do réu, que no caso dos autos foi ajuizada ação de reintegração de posse, sendo que a relação jurídica mantida com a requerida era pessoal e autorizava a ação de despejo, observando que a posse exercida pela requerida sobre o imóvel vindicado decorre de contrato de arrendamento; b) nulidade do processo por falta de condição de procedibilidade da ação intentada, dada a impropriedade da via eleita pela autora e sua conversão em ação de despejo; c) nulidade da sentença, ante o cerceamento do direito de defesa da autora, impedida de produzir prova pertinente à existência e ao valor de benfeitorias realizadas no imóvel. No mérito, defende a aplicação do Estatuto da Terra, dado que o caso dos autos se enquadra à circunstância prevista na letra "c" do art. 94, bem como recebimento de indenização e o direito de retenção das benfeitorias realizadas sobre o imóvel desde o início de sua ocupação.

Com contrarrazões às fls. 311/314.

Foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 342/347).

Decido.

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de atribuir apenas o efeito devolutivo à apelação, diante do presente julgamento monocrático do recurso. Ademais, a apelante faz jus a permanecer no imóvel até que seja indenizada de eventual benfeitoria a ser apurada.

No mais, o imóvel em discussão teve o domínio reconhecido à União Federal em ação cível ordinária nº 132, julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 04/04/1973, e transcrito o título no Registro de Imóveis em 21/01/1981 (fls. 13/18).

Referida ação fora ajuizada pela União Federal em 1965, em face de Scaff Gattass & Companhia e Mato Grosso. Em julho/89 celebraram contrato de arrendamento, de um lado como arrendadora a União Federal (Ministério do Exército), representada pelo Comandante da 9ª Região Militar, e de outro lado a Sra. Lourdes Gatass Pessoa, pelo

prazo de 60 (sessenta) meses, com início em 01/09/89 e término em 31/08/94 "*independentemente de notificação judicial ou extrajudicial*".

Às fls. 25/26 constam duas cartas de notificação feita pela 9ª Região Militar à Sra. Lourdes (apelante), datadas respectivamente, 31/05/95 e 02/10/95, para que a apelante desocupasse o imóvel eis que findo o contrato de arrendamento e não havendo intenção daquela Instituição em renovar o contrato.

Diante da inércia da apelante, a União Federal, através da 9ª Região Militar, ajuizou a presente ação de reintegração de posse, pois defende que foram esgotadas as vias "amigáveis" dirigidas à apelante para desocupação do imóvel, de modo que houve inversão da natureza da posse da Sra. Lourdes, de posse direta decorrente do arrendamento para esbulho possessório.

Da conversão de rito

De início, a via processual eleita pela parte autora fora reintegração de posse.

Com o oferecimento da contestação, argüida preliminarmente carência de ação em razão da via adequada ser ação de despejo, no lugar de reintegração de posse, o MM. Juiz *a quo* acatou a preliminar convertendo a ação possessória em ação de despejo, e determinou à parte autora que emendasse a inicial, para posterior e nova citação.

A extinção do arrendamento e o despejo estão previstos nos artigos 26 e 32, ambos do Decreto no. 59.566/14-12-1966, que regulamenta as Seções I, II e III do Capítulo IV do Título III da Lei nº 4.504/30-11-1964, Estatuto da Terra, a saber:

(...)

Art 26. O arrendamento se extingue:

- I - Pelo término do prazo do contrato e do de sua renovação;*
- II - Pela retomada;*
- III - Pela aquisição da gleba arrendada, pelo arrendatário;*
- IV - Pelo distrato ou rescisão do contrato;*
- V - Pela resolução ou extinção do direito do arrendador;*
- VI - Por motivo de fôr maior, que impossibilite a execução do contrato;*
- VII - Por sentença judicial irrecurável;*
- VIII - Pela perda do imóvel rural;*
- IX - Pela desapropriação, parcial ou total, do imóvel rural;*
- X - por qualquer outra causa prevista em lei.*

(...)

Art 32. Só será concedido o despejo nos seguintes casos:

- I - Término do prazo contratual ou de sua renovação;*
 - II - Se o arrendatário subarrendar, ceder ou emprestar o imóvel rural, no todo ou em parte, sem o prévio e expresso consentimento do arrendador;*
 - III - Se o arrendatário não pagar o aluguel ou renda no prazo convencionado;*
 - IV - Dano causado à gleba arrendada ou às colheitas, provado o dolo ou culpa do arrendatário;*
 - V - se o arrendatário mudar a destinação do imóvel rural;*
 - VI - Abandono total ou parcial do cultivo;*
 - VII - Inobservância das normas obrigatórias fixadas no art. 13 dêste Regulamento;*
 - VIII - Nos casos de pedido de retomada, permitidos e previstos em lei e neste regulamento, comprovada em Juízo a sinceridade do pedido;*
 - IX - se o arrendatário infringir obrigado legal, ou cometer infração grave de obrigação contratual.*
- Parágrafo único. No caso do inciso III, poderá o arrendatário devedor evitar a rescisão do contrato e o conseqüente despejo, requerendo no prazo da contestação **da ação de despejo**, seja-lhe admitido o pagamento do aluguel ou renda e encargos devidos, as custas do processo e os honorários do advogado do arrendador, fixados de plano pelo Juiz. O pagamento deverá ser realizado no prazo que o Juiz determinar, não excedente de 30 (trinta) dias, contados da data da entrega em cartório do mandado de citação devidamente cumprido, procedendo-se a depósito, em caso de recusa.*

Pois bem.

Não se verifica, *in casu*, mudança do pedido ou da causa de pedir, o que, aliás, restou claro o interesse da parte autora em reaver o imóvel arrendado, sem intenção de renovar o respectivo contrato, conforme se infere das

notificações extrajudiciais que providenciou.

Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, esta, incluída no art. 5º da Carta Magna, a conversão de rito pelo Juízo do primeiro grau não ofereceu prejuízo às partes, permanecendo o mesmo interesse referente ao direito material buscado pela parte autora, que é a retomada do imóvel.

Com efeito, considerando que a propositura da ação ocorreu no ano de 1996, e contendo os elementos necessários para o julgamento da lide, a conversão de rito determinada pelo MM. Juízo *a quo*, modificando a denominação jurídica da ação, não interferiu na prestação jurisdicional.

Outrossim, vale observar o disposto no art. 295, V, do CPC, nestes termos: "*A petição inicial será indeferida: (...) V- quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; (...)*"

Sobre o assunto, transcrevo a sábia lição do D. Fredie Didier Jr., in "Curso de Direito Processual Civil", Teoria geral do processo e processo de conhecimento, 7ª edição, 2007, Editora Podivm, p. 178/179:

"A polêmica sobre o interesse-adequação resume-se na pergunta feita por José Orlando Rocha de Carvalho: 'adequação é forma ou demonstração de interesse? Sobre o tema convém transcrever a clássica observância que Barbosa Moreira fez a Cândido Dinamarco, por ocasião da arguição de sua tese de livre-docência, sobre o equívoco de analisar o interesse processual a partir da adequação:

'Aberra até o bom-senso afirmar que uma pessoa não tem interesse em determinada providência só porque se utilize da via inadequada. Pode inclusive acontecer que a própria escolha da via inadequada seja uma consequência do interesse particularmente intenso; se alguém requer a execução sem título, não será possível enxergar-se aí uma tentativa, ilegítima embora, de satisfazer interesse tão-preemente, aos olhos do titular, que lhe pareça incompatível com os incômodos e delongas da prévia cognição? Seria antes o caso de falhar em excesso do que em falta de interesse...' (Dinamarco, Cândido. Execução Civil. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000, p. 405-406, nota 109)

(...)

Não há erro de escolha do procedimento que não possa ser corrigido, por mais discrepantes que sejam o procedimento indevidamente escolhido e aquele que se reputa correto. Um exemplo talvez sirva para expor o problema: se o caso não é de mandado de segurança, pode o magistrado determinar a emenda da petição inicial, para que o autor providencie a adequação do instrumento da demanda ao procedimento correto. Não existisse o inciso V do art. 295, que expressamente determina uma postura do magistrado no sentido aqui apontado, sobraria a regra da instrumentalidade das formas, prevista nos arts. 244 e 250 do CPC, que impõe o aproveitamento dos atos processuais, quando houver erro de forma."

Além do mais, o contrato de arrendamento fora celebrado por prazo determinado, não podendo a parte ré alegar ter sido surpreendida pelo ato da União Federal em reaver o imóvel.

Direitos que competem à parte ré (apelante), estes sim devem ser respeitados, a ela cabendo o que dispuser a lei.

Do cerceamento de defesa

A apelante manifestou interesse em produzir prova documental e testemunhal (fl. 264), sendo que a União Federal requereu o julgamento antecipado da lide, conforme art. 330, I, do Código de Processo Civil (fl. 266).

Decidiu o Juízo *a quo* pelo indeferimento do pleito de produção de prova da ré (apelante), ao fundamento de que se pretendia provar fato incontroverso, qual seja a ocupação e exploração da área. Relegou para a fase de liquidação, a realização de perícia para verificar a existência de benfeitorias.

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* entendeu serem suficientes os documentos acostados nos autos e com base neles formar seu convencimento.

Em face desse despacho, não houve interposição de agravo de instrumento.

Vale lembrar que, como sendo destinatário da prova, o magistrado conduz o processo acerca da necessidade de se produzir ou não provas, e a partir daí proferir seu juízo de valor. Nessa esteira, infere-se dos autos que foi dada oportunidade às partes para requerer a produção de provas.

Com efeito, o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, garante ao juiz prolator da decisão que a faça de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório.

Do direito à benfeitoria e sua retenção

A notificação à arrendatária se deu 9 (nove) meses depois do termo final do contrato de arrendamento, em sendo assim, pela legislação vigente à época, era de se considerar que o contrato tivesse sido automaticamente renovado,

vez que a notificação deveria ser providenciada pelo proprietário (arrendador) 6 (seis) meses antes do término do contrato de arrendamento - o que não ocorreu no caso em comento.

Embora a União Federal tenha se manifestado extemporaneamente acerca do não interesse em renovação do contrato, caracteriza-se a ocupação da apelante como mera detenção, à qual não assiste proteção possessória. No entanto, a arrendatário faz jus às benfeitorias eventualmente realizadas, consoante determina o art. 95, VIII, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra):

"Art. 95. Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios:

(...)

VIII - o arrendatário, ao termo do contrato, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis; será indenizado das benfeitorias voluptuárias quando autorizadas pelo proprietário do solo; e, enquanto o arrendatário não for indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, poderá permanecer no imóvel, no uso e gozo das vantagens por ele oferecidas, nos termos do contrato de arrendamento e das disposições do inciso I deste artigo;"

In casu, não restou comprovado nos autos o pagamento referente às benfeitorias ao qual faria jus a apelante; o MM. Juiz *a quo* relegou a apuração e avaliação dessas benfeitorias em fase de liquidação de sentença. Desse modo, a lei autoriza a permanência do arrendatário no imóvel (art. 95, VIII, Estatuto da Terra). Diante do exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme acima fundamentado.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024351-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudia Ribeiro da Silva contra a sentença de fls. 176/182, que julgou improcedente o pedido de permanência no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor dado à causa.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) a discricionariedade da Administração foi observada em detrimento da proteção da família, conforme previsto no art. 226 da Constituição da República;
- b) "se é certo que não se pode sobrepor o interesse individual em detrimento do interesse público, também é verdade que o interesse público não pode violar o interesse social na preservação e proteção da família" (fl. 198);
- c) tem filhos em idade escolar, além de sustentar pais idosos, tendo a revogação da cessão resultado em ruptura da vida familiar;

d) houvesse a alegada falta de servidores, não poderia o TRT da 2ª Região continuar a ceder servidores para outros órgãos, em evidente infração ao princípio da isonomia;

e) retirá-la, depois de 10 anos de cessão, de uma situação consolidada, tanto familiar como profissional, representa lesão ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (fls. 190/206).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 208/218).

Decido.

Servidor. Cessão. Art. 93 da Lei n. 8.112/90. Caráter provisório e discricionário. Direito subjetivo à permanência no órgão cessionário. Inexistência. Violação à proteção à família (CR, art. 226). Inocorrência.

A cessão de servidor público a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal é ato eminentemente provisório e inserido no âmbito da discricionariedade administrativa, de modo que não gera qualquer direito subjetivo ao servidor cedido, sendo descabida a revisão pelo Judiciário das razões de conveniência e oportunidade que levam à sua edição ou revogação. Segundo a jurisprudência, a proteção à família, prevista no art. 226 da Constituição da República, não pode ser invocada para a manutenção do servidor no órgão para o qual foi cedido, haja vista que prestou concurso para o órgão de origem e, desde o princípio, tinha conhecimento do caráter provisório da cessão administrativa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO - PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE CESSÃO OU REDISTRIBUIÇÃO PARA O QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - ATO DISCRICIONÁRIO. 1. A apelante é funcionária concursada do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e foi "cedida" para o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Todavia, a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não renovou a cessão, tendo determinado o retorno da servidora a partir de 22.03.2002. 2. O ato de cessão se mostra como uma faculdade da Administração (art. 93 da lei nº 8.112/90), sendo exclusivo do seu agente o juízo de oportunidade e conveniência de anuir na cessão ou - como é o caso dos autos - prorrogar cessão deferida no passado. Cuida-se de um ato discricionário, cuja característica de precariedade não faz surgir qualquer direito seja ao outro órgão público que recebe o funcionário cedido, seja ao próprio servidor. Além disso, referido ato é passível de revogação a qualquer tempo, também a critério da Administração Pública. 3. O princípio da supremacia do interesse público submete o particular e os próprios servidores públicos às necessidades da Administração Pública. 4. Quanto ao instituto da cessão, não se vislumbra qualquer mácula no ato do Tribunal Regional do Trabalho que não prorroga a cessão de servidor, não havendo ofensa aos princípios constitucionais invocados de proteção à família, da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200261000046344, Rel. Juíza Fed. Conv. Ana Alencar, j. 07.07.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SERVIDOR PÚBLICO PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO - PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE CESSÃO OU REDISTRIBUIÇÃO PARA O QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO NEGADO - ATO DISCRICIONÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O agravante é funcionário concursado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e foi 'cedido' para o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região com o fim de ser lotado no Fórum Trabalhista de Goiânia; achando-se desde 1.8.96 'cedido' e lotado em Goiânia, em 7.6.2005 a presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região não renovou essa cessão. 2. O ato de cessão se mostra como uma faculdade da Administração (art. 93 da lei nº 8.112/90), sendo exclusivo do seu agente o juízo de oportunidade e conveniência de anuir na cessão ou - como é o caso dos autos - prorrogar cessão deferida no passado. Cuida-se de um ato discricionário, cuja característica de precariedade não faz surgir qualquer direito seja ao outro órgão público que recebe o funcionário cedido, seja ao próprio servidor. Além disso, referido ato é passível de revogação a qualquer tempo, também a critério da Administração Pública. 3. O princípio da supremacia do interesse público submete o particular e os próprios servidores públicos às necessidades da Administração Pública, fazendo com que o servidor esteja e fique aonde se fizer necessária a presença dele. 4. No caso dos autos, embora dispensada da formalidade por se achar no exercício de competência discricionária, a excelentíssima senhora presidenta do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região ainda motivou o indeferimento da prorrogação da cessão, firme no sentido da carência de funcionários daquela Corte. 5. Não cabe ao Judiciário poder para apreciar a necessidade e conveniência da decisão da senhora presidenta do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de vez que a mesma agiu na condição de 'administradora', abrigada sob o manto da discricionariedade. 6. A situação de familiares do agravante - seu pai doente e sua companheira grávida - não tem o condão de derogar a lei que trata a cessão como instituto discricionário e precário, nem de amesquinhar a competência que a lei reserva para a administração do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de retomar o seu funcionário. O agravante prestou concurso para trabalhar no Tribunal Regional Federal da 2ª Região; esse é o único lugar aonde tem o direito de estar para exercer seu cargo. 7. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na administração de pessoal de outro Tribunal para diminuindo os já minguados recursos humanos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região favorecer seu congênere da 18ª Região, neste relatando servidor que prestou concurso para aquele. 8. Salta aos olhos a

impropriedade do intento do agravante que é a de ver o Judiciário determinar a remoção, quando, em se tratando de remoção 'a pedido' a lei (art. 36, inciso II, da Lei nº 8.112/90) fica 'a critério da Administração', isto é, é mais um ato discricionário. 9. Nem se diga que teria direito a essa remoção independentemente do interesse da Administração (art. 36, inciso III, letra 'b', da Lei nº 8.112/90). É que não há comprovação de que o pai do agravante - acometido de câncer - seja dele dependente, física ou materialmente. Quanto ao feliz acontecimento de a companheira do recorrente achar-se grávida, gravidez não é doença; a saúde da senhora Ana Cláudia Costa com quem o agravante vive maritalmente não está comprometida pela alegada gravidez. 10. Tampouco faz jus a remoção por achar-se cursando 'especialização em direito público' na cidade de Uruaçu, Goiás, dada a carência de amparo legal. Ademais, consta de fls. 30, penúltimo parágrafo, que o curso se encerraria em dezembro de 2005. 11. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000616006, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 30.08.06)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.

PRORROGAÇÃO DE CESSÃO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada requerida com o propósito de assegurar a prorrogação da cessão do autor, ora agravante, do TJDFT para o TRE/RN. 2. A cessão, prevista no art. 93 da Lei nº 8.112/90, possui caráter precário e provisório, condicionada que está ao interesse da Administração e à necessidade do serviço. 3. In casu, se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - órgão a que está vinculado o agravante - não concorda com a prorrogação do ato de cessão do servidor, não poderia o Judiciário prolongar por mais um período sua lotação no TRE/RN. 4. O princípio constitucional que resguarda a proteção da unidade familiar não garante, per se, a prorrogação da lotação provisória do recorrente, até mesmo porque o interessado tinha conhecimento de que sua situação na capital potiguar decorria de ato precário, não podendo agora invocar a norma inserta no art. 226 da CF/88 para pleitear a sua permanência no órgão cessionário. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 00194552320104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 22.03.11)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CESSÃO DE SERVIDOR. CARÁTER PRECÁRIO. (...).

DETERMINAÇÃO DE RETORNO AO ÓRGÃO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO.

CARÊNCIA DE PESSOAL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 226 DA CF/88. INAPLICABILIDADE.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - O ato de cessão, prevista no art. 93 da Lei nº 8.112/90, tem caráter precário e provisório, devendo ser realizado no estrito interesse do serviço, e está condicionada ao interesse da Administração. Esse entendimento é ratificado pelo disposto no art. 2º do Decreto nº 4.050/2001, que regulamentou o supramencionado dispositivo legal. - 'a cessão de servidor para lotação em outro Tribunal é ato discricionário do administrador público que, de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade, pode determinar o seu retorno em caso de interesse da Administração' (TRF5, Rel. Des. Federal MANOEL ERHARDT AG 80040, DJ 17/04/2008, p. 623). - É a Administração quem decide onde deve lotar seus servidores, segundo o interesse público. Adentrar nessa seara importa discutir o mérito administrativo, o que é vedado ao Poder Judiciário. - In casu, O TRE/PA, após deferir a cessão do servidor SERGIO ROBERTO CAVALCANTI PEREIRA e autorizar, por duas vezes, sua prorrogação, conforme informação contida nos autos, entendeu que essa não se demonstrava mais conveniente, diante da carência de pessoal naquele órgão. - Realmente, conforme consta da decisão agravada, 'a Unidade do TRE/PA na qual o autor exercia suas funções antes da cessão para exercer cargo junto ao TRE/SE encontra-se sem um único servidor efetivo, uma vez que conta tão somente com 02 cargos, sendo que o autor encontra-se cedido para exercício de cargo em outra localidade e o outro cargo encontra-se vago e, inclusive, com dificuldade de preenchimento, ressaltando o interesse da Administração de vê-lo regressar para exercer suas atividades inerentes ao cargo para o qual foi aprovado em concurso público e empossado'. (...). O princípio constitucional previsto no art. 226 da CF/88, que resguarda a proteção da unidade familiar, não socorre o direito invocado pelo recorrente, eis que tal princípio deve prevalecer na ausência de prejuízo concreto para os interesses da Administração. Além do mais, o mesmo tinha conhecimento de que sua situação na capital sergipana decorria de ato precário. - Assim, não existindo qualquer agressão à Constituição Federal e aos fundamentos da proteção à família, não pode a Administração ser responsabilizada pela ruptura do vínculo familiar, e atender pedido de remoção ou de lotação provisória do jaez aqui formulado, mormente quando não contemplada na lei a hipótese do caso concreto, uma vez que aquela se rege pelo princípio da legalidade. Em suma, in casu, não possui o art. 226 da Constituição a abrangência conferida pela parte recorrente. - Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000769090, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 12.01.10)

Do caso dos autos. Narra Cláudia Ribeiro da Silva seu ingresso, por meio de concurso público, no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, tendo sido lotada na 35ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP) e, em 09.09.91, sua cessão ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no Fórum Trabalhista de Araguari (MG). Lastima a não prorrogação da cessão e seu retorno em 15.04.01. Relata problemas de ordem familiar envolvendo dependentes, filhos e pais idosos, bem como de ordem financeira, tendo em vista ter deixado de receber função comissionada (FC - 05). Sustenta a incorporação, como seu direito, de permanecer no TRT da 3ª Região. Requer sejam determinadas as providências para retornar ao TRT da 3ª Região ou, alternativamente, que se proceda a

redistribuição para o quadro permanente daquele Tribunal, independentemente da existência de vaga (fls. 2/12). A ação foi proposta em 22.10.02.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Malgrado a irresignação da apelante, que lastima a não prorrogação do ato, é de se ponderar que a cessão administrativa de servidor não gera direito à permanência no local para o qual foi cedido, não podendo a proteção à família ser invocada para esse fim, já que o servidor prestou concurso para o órgão de origem e desde o início tinha conhecimento do caráter provisório da cessão a órgão distinto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-21.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.004276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORDALIA MONTEIRO PAES MACHADO COELHO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.09146-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em mandado de segurança por Ordália Monteiro Paes Machado Coelho e pela União contra a sentença de fls. 206/209, que extinguiu sem julgamento do mérito o pedido de não limitação ao teto de 80%, acolheu em parte o pedido para excluir do teto remuneratório os quintos incorporados e rejeitou o pedido de aplicação da Lei n. 9.030/95 aos proventos.

Apelou a impetrante com os seguintes fundamentos:

a) os reajustes previstos na Lei n. 9.030/95, bem como o pagamento da DAS são devidos em função da paridade garantida pela Constituição da República;

b) em relação ao teto dos proventos, a Instrução Normativa n. 07 do TRF da 3ª Região dispôs acerca do direito adquirido após o fim da vigência da Medida Provisória (fls. 218/222).

Apela a União, sustentando, em síntese, que não deve prosperar a pretensão de se afastar os quintos do cálculo do teto da remuneração, porquanto inexistente autorização legal para tal (fls. 232/237).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 238/245 e 255/261).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, pelo parcial provimento do recurso da impetrante, com a continuidade do pagamento das parcelas, mas sem o reajuste pretendido, e pelo provimento do recurso da União para cômputo dos quintos para efeito de cálculo do teto (fls. 563/566).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

Servidor. Inativo. Plano de Cargos e Carreira. Reestruturação. Supressão de vantagens. Irredutibilidade de vencimentos. Regime jurídico. Direito adquirido. Inexistência. Descabe o servidor na inatividade alegar direito adquirido para continuar a receber vantagens que não mais estão previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que institua novo plano de cargos, à míngua de previsão legal e de comprovação de ter ocorrido redução remuneratória. Registre-se, por oportuno, que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal refere-se aos requisitos a serem preenchidos para aposentação, exigidos à época em que

requerida, ressalva a revisão prevista em lei.

LC est. 212/01), que determinara nova fórmula de cálculo dos vencimentos dos membros do Ministério Público, aos quais são atrelados os do recorrido, Escrivão aposentado: pretensão à preservação de gratificação de 20% percebida anteriormente à nova lei: inexistência de violação do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos: inconstitucionalidade do § 1º do artigo 29 da Constituição estadual, do qual derivara o acréscimo questionado, declarada pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADIn 1730 (Moreira, DJ 7.3.2003). 1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advenha decréscimo da soma total da remuneração paga. 2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos. 3. Ademais, o acórdão local reconheceu o direito adquirido do recorrido ao percentual de 20% acrescido aos seus proventos, com fundamento no art. 185 da L. 920/53, mantido pelo parágrafo primeiro do artigo 29 da Constituição estadual, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF no julgamento da ADIn 1730.

(STF, RE n. 384876, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24.08.04)

EMENTA: Não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção de proventos segundo o sistema vigorante ao tempo da inativação. A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira. (RE 159.196, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22.09.95, AGRAG 159.037, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 15.09.95 e RE 116.683, rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.03.92). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n. 255328, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.09.01)

EMENTA: SERVIDOR ESTADUAL. PROVENTOS. VINCULAÇÃO. ENQUADRAMENTO EM NOVO PLANO DE CARREIRA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359. Não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção de proventos segundo o sistema vigorante ao tempo da inativação. A Súmula 359 trata da reunião dos requisitos necessários para regular os proventos da inatividade, e não de ulteriores revisões do valor do estipendio. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 159196, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04.08.95)

(...) SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - SUPRESSÃO DE VANTAGEM FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME REMUNERATÓRIO - PRESERVAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Corte Suprema, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime de remuneração, desde que preservada a irredutibilidade de vencimentos/proventos. 2. Lei Delegada 175/2007, do Estado de Minas Gerais, que fixa o vencimento básico dos servidores do Grupo de Direção e Assessoramento do Quadro Geral de Cargos de Provedimento em Comissão e as funções gratificadas da Administração autárquica e fundacional do Poder Executivo, procedendo, no mesmo ato, à unificação das vantagens recebidas no regime anterior em uma parcela única. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, ROMS n. 32283, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. INATIVOS. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NOVOS PADRÕES DE VENCIMENTOS. FINAL DE CARREIRA. PERMANÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. 1 - Não há falar em impetração contra lei em tese, dado que o ato acoimado de ilegal, determinando o novo enquadramento dos autores de acordo com a reestruturação do plano de cargos e salários do pessoal da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia prevista pela Lei Estadual nº 8.971/2004, teve repercussão direta e concreta sobre as esferas jurídicas dos autores/recorrentes. 2 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que os servidores públicos não têm direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de composição dos vencimentos, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade. 3 - Recurso a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 21868, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.12.06)

(...) LEI ESTADUAL Nº 12.582/96. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E CARREIRA. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O servidor inativo tem tão-somente o direito ao cálculo de seus proventos com base na legislação vigente ao tempo de sua aposentadoria, e à manutenção do seu quantum remuneratório, não havendo que se falar na preservação dos critérios legais com base nos quais o valor foi estabelecido. Não há ofensa à direito adquirido a regime de remuneração, quando resguardada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Na hipótese em comento, com a instituição do Plano de Cargos e Carreiras do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, promovida pela Lei Estadual nº 12.287/94, a Gratificação de Desempenho Fazendário

(GDE) foi absorvida ou incorporada ao vencimento-base, fato que não representou decesso remuneratório. Ausente a certeza e a liquidez do direito vindicado, de forma que, não obstante os argumentos lançados na peça recursal, escoreito encontra-se o acórdão hostilizado. 3. Recurso conhecido, porém, desprovido. (STJ, ROMS n. 18956, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.04.05)

Servidor. Teto remuneratório. Constituição da República, art. 37, X. Vantagens pessoais. Exclusão até Emenda Constitucional n. 41/03. Devem ser excluídas do teto remuneratório disposto no art. 37, X, da Constituição da República, as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos, mas tão somente até a vigência da Emenda Constitucional n. 41/03, a partir de quando devem ser incluídas no cálculo do limite constitucional.

EMENTA: TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório. (STF, RE-AgR n. 483097, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.10.06)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03). Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (STF, RE-AgR n. 400404, Rel. Min. Carlos Britto, j. 23.05.06)

1. O acórdão regional conforma-se à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, nos termos do art. 37, XI, da Carta Magna (redação originária), as vantagens pessoais são excluídas do teto constitucional. 2. Também é inaplicável o dispositivo constitucional mencionado a partir da redação que lhe foi conferida pela EC 19/98, pois, segundo reiterados precedentes deste Tribunal, sua eficácia dependia de lei regulamentadora específica. 3. Quanto à inclusão dos abonos e das antecipações salariais no teto de vencimentos, tal aspecto não foi devidamente prequestionado, pois qualquer questão que se pretenda impugnar deve ter sido examinada explicitamente pelo acórdão recorrido, sob pena de supressão de instância inferior. 4. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 452574, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 13.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO TETO. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUÍDAS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. 1. A parte recorrente, a despeito de ter invocado ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei. Na realidade, limitou-se, em suas razões recursais, a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto recorrido. Logo, quanto a dita violação do art. 535 da Lei Processual, aplicável, por analogia, o veto descrito no enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Pretório. 2. A jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento firmado pelo STF, entende que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda n. 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional. 3. Assim, prevalece atualmente a tese segundo a qual, após a mencionada Emenda Constitucional, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório, se mostra pacificada pelo STJ, razão pela qual deve ser alterado o entendimento proferido pela Corte de Origem. 4. Recurso especial parcialmente CONHECIDO e, nesta parte, PROVIDO.

(STJ, REsp n. 1188498, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INOVAÇÃO DO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - VANTAGEM PESSOAL - INCLUSÃO - ART. 37, XI, DA CF/88. 1. "É vedado ao Superior Tribunal de Justiça a discussão, em sede de recurso ordinário, de matéria não debatida na origem, por caracterizar supressão de instância. Precedentes." (RMS 16.927/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/4/2006) 2. Nos termos do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/2003, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório. Precedentes. 3. Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, ROMS n. 32001, Rel. Min. Elina Calmon, j. 17.06.10)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o

entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça. 2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 3. A partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, as vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite. 4. Não há direito adquirido ao recebimento dos vencimentos ou proventos acima do teto constitucional. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AROMS n. 29868, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. A ação foi proposta em 29.03.96, por Ordália Monteiro Paes Machado, servidora aposentada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, desde 13.08.85. Narra que, ocupante de cargo em comissão DAS.101.5, ao optar pela remuneração do cargo efetivo recebia, além dos quintos incorporados, verba de Representação Mensal, Opção de 55% do vencimento do cargo DAS e Opção 55% da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função. Afirma que seus proventos não foram corrigidos conforme a Lei n. 9.030/95, como também terem sido suprimidas as verbas, substituídas por parcela de 25% do cargo em comissão, fato que resultou em redução salarial e desrespeito ao direito adquirido. Sustenta também a impossibilidade de a Medida Provisória n. 831/95 e reedições alterarem o teto remuneratório estabelecido na Lei n. 8.852/94, incluindo no cálculo as parcelas dos quintos incorporados (fls. 3/18).

Nas informações prestadas, foi noticiado que a Medida Provisória n. 1.160, de 26.10.95, restabeleceu o direito constitucional de o servidor inativo receber as melhorias remuneratórias concedidas aos ativos (fls. 97/116). O pedido liminar foi indeferido (fl. 117).

O Juízo *a quo* extinguiu sem julgamento do mérito o pedido de não limitação ao teto de 80%, acolheu em parte o pedido para excluir do teto remuneratório os quintos incorporados e rejeitou o pedido de aplicação da Lei n. 9.030/95 aos proventos.

Não assiste razão à impetrante, tendo em vista que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente à época da aposentação, ressaltou a revisão prevista em lei. Ademais, a superveniência de lei que promova reenquadramento e reestruturação na carreira faz parte do poder discricionário da Administração, observadas as garantias constitucionais, não tendo o servidor estatutário direito adquirido a regime jurídico, ressalvada eventual redução de vencimentos, consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao limite de remuneração, devem ser excluídas do teto remuneratório disposto no art. 37, X, da Constituição da República, as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos, mas tão somente até a vigência da Emenda Constitucional n. 41/03, a partir de quando devem ser incluídas no cálculo do limite constitucional.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, somente para explicitar a incidência do teto remuneratório, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso das impetrantes.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033287-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIANO DA SILVA OLIVEIRA e outros
: ROMILTON BEZERRA DA SILVA
: ALEXANDRE GUIMARAES MORAIS
: AUGUSTO DOS SANTOS NASCIMENTO
: MOISES DOMINGOS DA SILVA
: CELSO FERREIRA CARDOZO
: RODRIGO THEODOZO DA SILVA
: MARCELO MARQUES DE NOVAIS

ADVOGADO : EDGAR ALAN CORREA PIRES
ADVOGADO : IVONIO BARBOSA RIBEIRO
APELADO : DANIELA NEVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Constatado que os autores não foram intimados da apelação interposta pela União às fls. 353/369.
2. Dê-se vista aos autores para apresentação das contrarrazões.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000040-21.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SEYDE PALMEIRA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : YARA MOTTA
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

1. Regularize o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a sua petição de fls. 160/165 assinando-a. Prazo 5 (cinco), dias sob pena de não conhecimento do recurso.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA LUIZA ALVES
ADVOGADO : MIGUEL ASSEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal

da 4ª Vara de Santos/SP que, na ação de usucapião proposta por MARIA LUIZA ALVES, determinou a extinção do feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega, inicialmente, que a Delegacia do Patrimônio da União caracterizou o imóvel usucapiendo como situado no interior de ilha marítima costeira e que, portanto, nos termos do artigo 20, IV, da Constituição Federal, pertence à União e não pode ser usucapido.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 566/567, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação de usucapião movida por Maria Luiza Alves contra a Companhia de Habitação da Baixada Santista- Cohab Santista relativa ao imóvel constituído do Lote n.º 40, da Quadra n.º 01, localizado na Rua Augusto dos Santos, n.º 55, do Município de Guarujá-SP.

Às fls. 317/324, a União manifestou o interesse no feito, alegando ser titular do domínio da área objeto da ação. Às fls. 351 foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal. Às fls. 451/453, o juízo de primeira instância da Justiça Federal entendeu inexistente o interesse da União e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual. A União interpôs agravo de instrumento contra tal decisão. Às fls. 501/502 a decisão agravada foi revogada, tendo sido reconhecido o interesse da União e a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, pelo que o respectivo agravo de instrumento perdeu o objeto.

Por fim, a sentença recorrida entendeu inexistente o interesse da União no feito, excluindo-a a da lide e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. O Juízo de primeira instância determinou ainda a extinção do feito em relação à União, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Os artigos 20, IV, e 26, II, da Constituição Federal, dispõem que:

" Art. 20. São bens da União:

(...)

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; **as ilhas oceânicas e as costeiras**, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

(...)"

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

(...)

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

(...)"

Assim, da análise de tais dispositivos, conclui-se pela possibilidade de que áreas em ilhas costeiras pertençam ao Estado ou a terceiros, o que significa que **as ilhas costeiras pertencem ao patrimônio da União de forma residual**.

Isso pelo fato de que, de acordo com a Constituição de 1946 (artigo 34, I) e a de 1967 (artigo 4º, II), as ilhas costeiras não estavam incluídas dentre os bens pertencentes à União.

A ressalva quanto às ilhas de propriedade de terceiros constava também do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 9.760, de 05 de setembro de 1946, abaixo transcrito:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos ;

(...)

d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo **não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares;**

A inclusão pela Constituição Federal de 1988 das ilhas costeiras dentre os bens da União, não exclui a legitimidade do domínio anteriormente adquirido.

Em síntese, a análise da evolução constitucional brasileira permite concluir que as ilhas costeiras só passaram a ser consideradas como bens da União com o advento da Constituição de 1988, já que, antes disso, elas não figuravam como tal. Apenas as áreas localizadas em ilhas costeiras e que já não estivessem no domínio dos Estados, Municípios e de terceiros passaram a pertencer à União após o advento da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO DE IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO. NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O simples fato de estar o imóvel usucapiendo localizado em região de ilha costeira não é suficiente para configurar o domínio da União sobre ele. 2. Possibilidade de pertencerem a particulares os imóveis localizados em região de ilhas costeiras, hipótese em que se afasta o domínio da União. (Art. 20, IV, e art. 26 da Constituição Federal). 3. Caso concreto em que o imóvel usucapiendo foi adquirido por particulares no ano de 1949. 4. Agravo não provido. (AI 200503000159460, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:24/05/2011 PÁGINA: 240.)

A título de elucidação, transcrevo trecho do voto do relator Ministro Joaquim Barbosa no Agravo no Recurso Extraordinário n. 460401/SC:

"Disso não decorre, todavia, o provimento do presente agravo, vez que a hipótese dos autos versa sobre situação jurídica consolidada antes mesmo de entrar em vigor a Constituição de 1988, período em que, segundo a jurisprudência do Supremo, a União detinha apenas o domínio das ilhas oceânicas. "

A decisão que entendeu existente o interesse da União no feito já restava preclusa quando, por ocasião da sentença, tal entendimento foi novamente modificado.

Ocorre, contudo, que o fato de o bem eventualmente não se caracterizar efetivamente como de domínio da União- o que deve ser estudado em sede de análise de mérito- não implica na incompetência da Justiça Federal, tampouco na ilegitimidade de tal ente para figurar na lide, uma vez que a União sustenta possuir o domínio útil da área usucapienda.

Verificado o interesse da União no feito, a competência para julgamento é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, ainda que posteriormente se conclua não ser efetivamente titular do domínio útil da área conforme alega. Desse modo, o juiz deve julgar o pedido por inteiro, não podendo, por concluir insubsistentes as alegações da União, determinar a sua exclusão do feito e a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA - PROVA PERICIAL PARA DEFINIÇÃO DE ÁREA DE MARINHA EXPRESSAMENTE RESSALVADA NA DECISÃO APELADA. I - **O fato do bem não se inserir na propriedade da União não implica na incompetência da Justiça Federal, tampouco na ilegitimidade do ente federal. Tal matéria confunde-se, em verdade, com o próprio mérito da lide, sendo como tal enfrentada, reconhecendo-se, pois, a competência da Justiça Federal, bem assim a legitimidade da União para figurar na lide, ante a manifestação do seu interesse.** II - Não procede a alegação de nulidade da sentença, pela ausência de prova para definição da área de marinha, posto que a decisão apelada expressamente ressalvou o terreno de marinha, não havendo, pois, qualquer prejuízo à União, no particular. III - A análise da evolução constitucional brasileira, desde a Constituição de 1934, permite concluir que as ilhas costeiras só passaram a ser consideradas como bens da União com o advento da Constituição de 1988, já que, antes disso, elas não figuravam como tal. Apenas as áreas localizadas em ilhas costeiras e que já não estivessem no domínio dos Estados, Municípios e de terceiros passaram a pertencer à União após o advento da Constituição Federal. Precedentes do C. STF e desta Corte. IV - Apelação e remessa necessária improvidas. (APELREE 200103990216526, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 164.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE ILHABELA. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL SOBRE A ÁREA RECLAMADA. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. EC 46/05. PEDIDO PROCEDENTE. **1. A Justiça Federal é competente para o processo e julgamento do feito, na medida em que a União Federal afirma-se proprietária do bem imóvel usucapiendo, opondo-se, diante disso, à pretensão dos autores, razão suficiente para, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, deslocar a competência para a Justiça Federal. Preliminar de incompetência absoluta levantada pelos apelantes rejeitada. (...)** (AC 200003990712574, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 282.)

PROCESSUAL CIVIL - ILHA COSTEIRA- INTERESSE DA UNIÃO - COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - USUCAPIÃO - PROVA - AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO. **I - O interesse da União, opondo argumento impeditivo à pretensão dos autores, desloca a competência para a Justiça Federal.** II - Terreno situado em ilha oceânica e costeira retira o interesse da União sobre o imóvel vez que não integra o seu domínio (art. 20, IV c/c art. 26, II da CF). III - Havendo, nos autos, prova suficientes da posse mansa, pacífica e ininterrupta por lapso de tempo superior a vinte (20) anos, é de ser declarada a aquisição da propriedade pelo transcurso da prescrição aquisitiva do imóvel. IV - Recurso provido. (AC 95030452139, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:18/03/2005 PÁGINA: 528.)

USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA. POSSIBILIDADE. - **Terrenos constantes em ilha costeira não integravam o patrimônio da União antes do advento da CF/88. Após esta, somente aquelas áreas que ainda não tinham proprietários (Estado, Município ou particular) passaram para o domínio da União. - Decidido, 'incidenter tantum', no acórdão a ausência de interesse da União no feito, a Justiça Federal deve seguir julgando também o mérito da ação, entregando a prestação jurisdicional plena a todas as partes e não exclusivamente à União. - Decorrido o período da prescrição aquisitiva, tendo sido demonstrada a posse do imóvel por testemunhas e documentos emitidos pela prefeitura local, deve ser declarado o domínio pelo usucapião. - Apelação e remessa oficial desprovidos.** (AC 89030293118, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DOU DATA:21/05/1997.)

A título de elucidação, transcrevo parte do voto do relator nos autos de apelação cível n. 89030293118.

" A admissão da União Federal (sic) a integrar a lide impõe que o juiz federal conheça da ação por inteiro. Não

pode proferir sentença de improcedência do interesse federal para remeter os autos para que o juiz ordinário prossiga no julgamento. Havendo interesse processual da União, a competência é para a causa como um todo. Inteligência do artigo 109, I, da Constituição Federal e 459 do CPC. Se a União, em tese, tem ação para demonstrar os fatos alegados, tem legitimidade para a causa. Preliminar ou pré-processual é a questão que se soluciona para decidir-se sobre a formação e/ou desenvolvimento do processo. Prejudicial de mérito é a controvérsia que deve ser solucionada para o fim de julgar-se o núcleo da lide. Se, ao resolver a questão preliminar, o juiz federal não admitir que a União integre a lide, exclui-se a competência da Justiça Federal. Todavia, se, incidenter tantum, o juiz federal afastar a questão prejudicial interposta pela União, deve seguir julgando o mérito, cumprindo por inteiro a sua atividade jurisdicional. A prejudicial é um iter do núcleo da demanda, da qual não pode ser seccionada.

(...)

É que no atual momento de evolução processual, em que a efetividade da prestação da tutela jurisdicional é uma busca incessante tanto dos operadores do direito quanto dos intérpretes autênticos da lei- os juízes- não se pode mais permitir uma interpretação que justifique o vai-e-vem processual que, no caso dos autos, já dura mais de trinta anos.

Fere a tendência processual mais moderna pretender que a Justiça Federal limite sua jurisdição à mera apreciação do interesse processual da União e dos entes federais. Parece-me acima de qualquer argumentação que, se a União consegue permanecer no processo até o seu desfecho, não há porque limitar a entrega da prestação jurisdicional somente a ela. Deve o pleito todo ter uma solução. Contrário à instrumentalidade do processo seria decidir apenas sobre o interesse de uma das partes, relegando as demais à espera decorrente das infundáveis remessas de autos. Afinal, não é lícito ao intérprete da lei olvidar que processo civil moderno quer ser um processo de resultados, não um processo de conceitos ou de filigranas (Cfr. Cândido Rangel Dinamarco. A reforma do Código de Processo Civil, 3ª Ed. SP, Malheiros, 1996, n. 103, p. 22)"

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, determinando a anulação da sentença recorrida e o retorno dos autos à primeira instância para o julgamento do mérito da ação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-72.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.001323-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: CLAUDIO MALUF HADDAD e outros
	: KAMEYWKE OTIAII
	: JORGE FRAGA NETO
	: QUANJI KIBE
	: KOSHUN TAKARA
	: BASILIO BRAIT RODRIGUES
	: OSWALDO RODRIGUES PONTES
	: JORGE CAMILO
	: KATSUMI PEDRO TANIGAWA
	: NAIF ABDALLA
	: FERNANDO CORPA FERNANDES
ADVOGADO	: ANDRE SOARES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 97.00.01756-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela Ré UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que, na ação de reintegração de posse proposta por CLÁUDIO MALUF HADDAD E OUTROS, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a compensação integral dos honorários.

Alega, em síntese, que a revogação da permissão de uso se faz sem indenização, pois a regra é a sua revogabilidade sem ônus para a administração.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 213/217 pelo desprovimento o do recurso.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte recorrente.

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar à União a pagar indenização aos autores pela benfeitoria realizada no imóvel de sua propriedade, em valor a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

O imóvel cuja posse reivindicam os autores é de propriedade da União. Tratando-se de bem público, a ocupação pode ocorrer por meio de permissão de uso outorgada pelo ente público. Contudo, tal permissão é ato discricionário e precário.

Primeiramente, necessário esclarecer que se trata de ação de natureza possessória, de rito especial estabelecido nos artigos 920 e seguintes do Código de Processo Civil.

É certo que, nos termos do artigo 921 do CPC, é lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de condenação em perdas e danos. Ocorre, que a ação foi julgada improcedente quanto à proteção possessória, não havendo que se perquirir de eventuais perdas e danos.

A sentença recorrida condenou a União ao pagamento de indenização por benfeitorias realizadas pelos autores no imóvel.

Ocorre, contudo, que não houve pedido acerca da indenização por benfeitorias, incorrendo a sentença em julgamento *extra petita*.

Ademais, inadequada é a via possessória para veicular pleito de indenização por benfeitorias, até porque, neste caso, tratando-se de bem público, os Autores jamais poderiam ser considerados possuidores, mas meros detentores do bem.

Nesse sentido, anoto precedente do STJ:

"ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorridos é pública e não comporta posse, mas apenas mera detenção. No entanto, o acórdão equiparou o detentor a possuidor de boa-fé, para fins de indenização pelas benfeitorias.
 2. O legislador brasileiro, ao adotar a Teoria Objetiva de Ihering, definiu a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC).
 3. O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC.
 4. O particular jamais exerce poderes de propriedade (art. 1.196 do CC) sobre imóvel público, impassível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não poderá, portanto, ser considerado possuidor dessas áreas, senão mero detentor.
 5. Essa impossibilidade, por si só, afasta a viabilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255 do CC). Precedentes do STJ.
 6. Os demais institutos civilistas que regem a matéria ratificam sua inaplicabilidade aos imóveis públicos.
 7. A indenização por benfeitorias prevista no art. 1.219 do CC implica direito à retenção do imóvel, até que o valor seja pago pelo proprietário. Inadmissível que um particular retenha imóvel público, sob qualquer fundamento, pois seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que está em desarmonia com o Princípio da Indisponibilidade do Patrimônio Público.
 8. O art. 1.255 do CC, que prevê a indenização por construções, dispõe, em seu parágrafo único, que o possuidor poderá adquirir a propriedade do imóvel se "a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno". O dispositivo deixa cristalina a inaplicabilidade do instituto aos bens da coletividade, já que o Direito Público não se coaduna com prerrogativas de aquisição por particulares, exceto quando atendidos os requisitos legais (desafetação, licitação etc.).
 9. Finalmente, a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas, pressupõe vantagem, advinda dessas intervenções, para o proprietário (no caso, o Distrito Federal). Não é o que ocorre em caso de ocupação de áreas públicas.
 10. Como regra, esses imóveis são construídos ao arpejo da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo, regularização. Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.
 11. Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legítimas, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público.
 12. Recurso Especial provido." - Grifei.
- (STJ - REsp 945055/DF - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/06/2009, v.u., DJe 20/08/2009)

No mesmo sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. IAA - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. EXTINÇÃO POR LEI. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO E POSSE DOS BENS À UNIÃO. CESSÃO À UFSCAR. POSSE INDIRETA A TÍTULO PRECÁRIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PERMISSÃO DE USO. POSSE DIRETA. RETOMADA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA

(...)

6. Cessão Provisória. Transferência da posse a título precário. Possibilidade de retomada a qualquer tempo por conveniência administrativa. Contra-ação possessória incabível. 7. Permissão de Uso e Ocupação. Prazo indeterminado. Possibilidade de retomada a qualquer tempo, por conveniência administrativa. 8. Indenização por benfeitorias. Inadequação da via. Precedente do STJ. 9. Interposição de diversas ações, com o mesmo objetivo. Vários os imóveis residenciais na área. Reconhecido direito da União à reintegração da posse. Precedentes desta Corte Regional. 10. Apelo provido. Sentença reformada.
- (AC 11009173619964036109, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:02/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIÇÃO DA LIDE - ART. 70, I e III DO CPC - POSSUIDOR DIRETO - DIREITO DE DEFESA - ADMISSIBILIDADE - IAA - INSTITUTO DO AÇUCAR E DO ALCOOL - EXTINÇÃO - BENS IMÓVEIS - UNIÃO FEDERAL - PERMISSÃO DE USO - ATO PRECÁRIO - RETOMADA - POSSIBILIDADE - CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA - INDENIZAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RESISTÊNCIA À RETOMADA DA POSSE - ESBULHO POSSESSÓRIO - CARACTERIZAÇÃO DE POSSE CLANDESTINA

(...) 4. A permissão de uso é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, o que possibilita a retomada do bem a qualquer tempo, por mera conveniência administrativa, sem gerar direito à indenização. 5. A resistência na devolução do bem caracteriza esbulho, tornando clandestina a posse, o que autoriza o uso da ação possessória. 6. Na ação possessória é impossível formular pedido de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel, eis que dado o caráter dúplice da referida ação somente é possível a formulação, em contestação, dos pedidos admitidos em demanda possessória, dentre os quais não se encontra o de indenização. 7. Apelo da ré parcialmente provido, apelo do litisdenunciado desprovido.

(AC 98030960962, JUIZ CONVOCADO MAURICIO KATO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:07/11/2002 PÁGINA: 432.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido e excluir a condenação da União ao pagamento relativo às benfeitorias no imóvel.

Diante da sucumbência da parte autora, determino que essa arque com as custas judiciais e os honorários advocatícios, os quais arbitro em 20% do valor da causa, devidamente corrigido.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-61.1995.4.03.6004/MS

2002.03.99.029884-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADMINISTRADORA JOREGILMO LTDA e outros
: NOSLEN AMMAHC LTDA
: JOSY SOCIEDADE ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: SACHA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA SEBASTIAO DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO R DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.03500-6 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora ADMINISTRADORA JOREGILMO LIMITADA E OUTROS contra sentença prolatada pelo(a) MM.(a) Juiz(íza) Federal Substituto(a) da 1ª Vara de Corumbá/MS que, na ação anulatória de registro imobiliário proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO

E REFORMA AGRÁRIA- INCRA E A UNIÃO, julgou improcedente o pedido, condenando-as ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que denunciou lesão a direito e que a verificação da efetiva ocorrência dos fatos alegados constitui matéria de mérito.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte recorrente.

O objeto desta ação é a anulação das matrículas n.º 19.273, ficha 01 e 19.274, ficha 01, do Registro de Imóveis da Comarca de Corumbá-MS, realizadas com fundamento nas portarias n.º 01, 02 e 03, de 03.01.1994, do Presidente do INCRA.

O magistrado de primeira instância entendeu inexistente a legitimidade *ad causam* das Autoras, pelo que extinguiu o feito sem julgamento do mérito em razão da carência de ação.

Pois bem, de acordo com a teoria da asserção, também denominada *prospettazione*, adotada por nosso ordenamento jurídico, as condições a ação são aferidas consoante o alegado pelo autor na petição inicial, ou seja, são verificadas em abstrato. Exigir a prova das condições da ação significaria, em última análise, aceitar que somente tem ação quem tem o direito material.

O exame da legitimidade, como o de qualquer das condições da ação, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador. Significa que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, deve considerar tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria o juízo de mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória.

Em sua fundamentação, o magistrado *a quo* explicitou que não vislumbrava no presente caso a legitimação das autoras, posto que, conforme consta dos autos, não existia a confirmação de que eram efetivamente proprietárias das áreas tratadas pelas Portarias n.º 01 e 02.

Afirmou ainda que outro fato que demonstraria a ilegitimidade das autoras dizia respeito às indenizações pagas, posto que os respectivos proprietárias haviam sido indenizados à época própria e, os que não foram, haviam deixado de exercer o direito no tempo devido.

Como já mencionado, exigir a confirmação das condições da ação significaria, em última análise, aceitar que somente tem ação quem tem o direito material. Desse modo, incabível exigir-se a confirmação de que as autoras eram efetivamente proprietárias das áreas cujas matrículas pretendem anular para admitir presente a legitimidade *ad causam*.

Desta forma, se com o que foi alegado pela parte autora, as condições estiverem presentes, posterior análise sobre sua veracidade será considerada decisão de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERTÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL. **1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito. 2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária. 3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.** (AGRESP 200802252878, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2010.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e determino a anulação da sentença recorrida e o retorno dos autos à primeira instância para o julgamento do feito.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.
São Paulo, 21 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027891-49.1996.4.03.6100/SP

98.03.038948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EGIDIO GUIDI
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.27891-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela autora, em ação cautelar, em face de sentença que extinguiu a lide sem julgamento de mérito, do qual se discute supostas irregularidades em procedimento administrativo.

A parte autora interpôs recurso de apelação, com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão a parte recorrente.

Trata-se de ação cautelar, para anular supostas irregularidades no processo administrativo n.º 10880.030524/95-46, por não ter sido fornecido informação do relatório final da parte autora perante a Receita Federal.

O cerne da questão da presente lide diz respeito a eventuais ilegalidades no procedimento administrativo, no qual foi cerceado acesso as informações do relatório da Comissão Processante.

O MM. Juízo 'a quo' julgou prejudicado o mérito do pedido, devido haver informação nos autos de que o documento litigado encontra-se em outra repartição pública, devendo a parte autora requerer perante a autoridade administrativa competente.

Assim, ao extinguir o processo sem julgar o mérito, o MM. Juiz 'a quo' suprimiu o direito do autor de se declarar as supostas nulidades do procedimento administrativo, inclusive sugerindo se postular com o correto meio judicial, o Mandado de Segurança, o que seria inadequado em sentença.

Ademais, a exordial não foi analisada quando da prolação de sentença, haja vista que não se verificou se houve na sindicância qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, por suposta omissão documental.

O Poder Judiciário não tem o condão de adentrar no mérito da decisão no processo administrativo, somente anulá-lo caso haja ilegalidades, que não foi possível devido a extinção do feito por eventual causa superveniente, sem discutir as supostas nulidades apontadas na formulação das alegações no procedimento administrativo.

Ademais, os Tribunais Superiores, STF, já pacificaram o assunto tratado nesta lide, no tocante a ilegalidade em processo administrativo:

*MS.17629.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO. **DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO.** PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. FALTA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. MANDADO INDEFERIDO.*

*AI-AgR.741535.AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. **EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.** POSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I- O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Inadmissibilidade do RE, ante a incidência da Súmula 280 do STF. Precedente. II - Para dissentir da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido.*

*ROMS.200501952613.ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21012. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.** INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça a tese segundo a qual é desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar para exoneração de servidor em estágio probatório, sendo suficiente a abertura de sindicância em que observados o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. 2. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se assegurado, no processo administrativo que resultou na exoneração do servidor, o direito à ampla defesa e ao contraditório. 3. Não há falar em violação do princípio da presunção de inocência e em ausência de justa causa para reprovação no estágio probatório na hipótese em que a exoneração do servidor não se baseou exclusivamente na existência de ação penal em curso, mas em várias outras atitudes do réu que, consideradas em conjunto, não satisfizeram o requisito legal de conduta ilibada para*

permanecer no quadro de servidores da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso. 4. Recurso ordinário improvido. MS.19816.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. **DEMISSÃO DE SERVIDORES, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO, APÓS INQUERITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA.**

RE.68326.RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **DEMISSÃO, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO, MEDIANTE INQUERITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, POR NÃO HAVER SIDO ASSEGURADA AMPLA DEFESA. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, A VISTA DOS ELEMENTOS APRECIADOS NO MANDADO DE SEGURANÇA E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

MS.21961.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **DEMISSÃO.** Mandado de segurança impetrado por patrulheiro rodoviário federal demitido, **a bem do serviço público, por decreto presidencial. Pretensão anulatória do ato, a vista do alegado cerceamento de defesa. Inconsistência da argumentação. Alegações ancilares igualmente improcedentes. Mandado de segurança indeferido.**

A matéria referente a independência de instâncias administrativa, civil e criminal já foi pacificada pelos Tribunais STF e STJ, não havendo necessidade de se aguardar o resultado de sindicância ou processo civil, para se influenciar o procedimento administrativo, senão vejamos:

MS.23188.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a **independência das instâncias penal e administrativa** afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria. (MMSS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.05.01, 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98, 22.477, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.97, 21.293, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 28.11.97). Segurança denegada.

HC.86047.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou apreensão e entrega de veículo, sob expressa cominação das penas da desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou **administrativa** para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RHC 59.610, 1ª T., 13.4.82, Néri da Silveira, RTJ 104/599; RHC 64.142, 2ª T., 2.9.86, Célio Borja, RTJ 613/413), deve ser excluída a sanção **penal** se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da **independência das instâncias civil, administrativa e penal.**

MS.23201.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **DEMISSÃO.** NATUREZA ANCILAR DO PARECER DO COORDENADOR DE ASSUNTOS DISCIPLINARES DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.** POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO. DISPENSABILIDADE DE PARECER DO CONSULTOR-GERAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ATO DEMISSÓRIO. 1. O revolvimento de fatos e provas, não é viável em sede de mandado de segurança. 2. Ministro de Estado pode prescindir do parecer da Consultoria Jurídica, se entender que os elementos constantes do processo administrativo são suficientes para a sua decisão. 3. A **instância penal e a administrativa** são independentes conforme precedentes desta Corte (MS 23.242 e MS 22.055, rel. Min. Carlos Velloso, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, entre outros). 4. O despacho ao Ministro da Justiça reportou-se aos fundamentos do relatório da Comissão Processante, e o ato de demissão serviu-se também de fundamentação da proposta de demissão de fls. 172/186, que antecedeu o decreto do Presidente da República e na qual foi feita percuciente análise de todo o processado. 5. Inexistência do direito líquido e certo. Segurança denegada.

HC.78051.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: I Ação **penal: independência da instância administrativa:** não elide a ação **penal** pelo mesmo fato o arquivamento de procedimento administrativo contra magistrado por falta de provas. II - Prisão: execução em virtude de condenação em ação **penal** de competência originária dos Tribunais, sujeita unicamente a recursos extraordinário e especial, carentes de efeito suspensivo: legitimidade, conforme o entendimento dominante do STF; ressalva de posição pessoal do redator do acórdão. III - Tribunal de Justiça: processo **penal** contra juiz de Direito: quorum: necessária a participação da maioria absoluta de juízes efetivos do Tribunal competente. 1. Não havendo impedimento - ou suspeição que, para o efeito cogitado, ao impedimento se equipara (AOr 8, 13.9.89, Moreira, RTJ 131/949) -, da maioria dos membros efetivos do Tribunal de origem, não se desloca para o Supremo Tribunal a competência originária para o processo. 2. Aplicação, a fortiori, do critério do art. 24 de LOMAN: a) se o número de Desembargadores impedidos e suspeitos, somado aos dos licenciados por motivo de saúde impedir participe de sessão a maioria dos integrantes efetivos do Tribunal, impõe-se aguardar o retorno dos licenciados; b) se, no entanto, a soma dos desimpedidos em exercício aos temporariamente afastados, por motivos que não de saúde, formar a maioria do Tribunal, a solução será aguardar o retorno dos últimos ou, em caso de urgência, convocá-los de imediato. 3. Nulidade conseqüente da condenação em que a maioria absoluta do colegiado prolator do acórdão for composta por Juízes de Direito convocados para substituir Desembargadores ausentes por motivos diversos.

HC.88730.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. FRAUDES NO PAGAMENTO DE SEGUROS. RECURSO**

ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA SEM A PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS QUE NÃO É ADMITIDA NA VIA ESTREITA DO PRESENTE WRIT. I - O julgamento do recurso por decisão monocrática, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, não gera ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Não obstante o reconhecimento da importância da sustentação oral como elemento de defesa, a necessidade de racionalização do funcionamento dos tribunais impõe a instituição de mecanismos que tornem dinâmica a prestação jurisdicional. II - As esferas administrativa e penal são independentes, razão pela qual o arquivamento de procedimento administrativo não vincula a atuação do Ministério Público na instância penal. III - O Ministério Público pode dispensar o inquérito policial quando possuir elementos de convicção que considere suficientes para o oferecimento da denúncia. IV - Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas. V - Ordem denegada.

HC.88759.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL.

INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS QUE NÃO É ADMITIDA NA VIA ESTREITA DO PRESENTE WRIT. I - Denúncia que bem individualiza as condutas e expõe o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do CPP. Ademais, não se declara inepta a denúncia se o seu teor permitir o exercício do direito de defesa. II - O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. III - As esferas administrativa e penal são independentes, razão pela qual o arquivamento de procedimento administrativo não vincula a atuação do Ministério Público na instância penal. IV - Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas. V - Ordem denegada.

MS.22120.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO - DEMISSAO. O cancelamento de demissão operada a bem do serviço público pressupõe a demonstração inequívoca do vício do processo que a respaldou.

Portanto, a apelação interposta resta provida.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo 'a quo', na forma acima explanada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-31.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDERSON LUIZ LOPES BELARMINO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela autora, em ação ordinária, em face de sentença que extinguiu a lide sem julgamento de mérito, do qual se discute supostas irregularidades em procedimento administrativo.

A parte autora interpôs recurso de apelação, com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão a parte recorrente.

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, para anular supostas irregularidades no processo administrativo, por não ter sido fornecido informação de suas provas no Curso de Sargentos da Escola de especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá-SP.

O cerne da questão da presente lide diz respeito a eventuais ilegalidades no procedimento administrativo, o qual cerceou acesso as informações das provas da parte autora no curso de formação técnica.

O MM. Juízo 'aquò' declarou que houve carência superveniente na lide, restando prejudicado o julgamento do mérito do pedido, devido a reprovação em outra disciplina do curso que o autor estava matriculado.

Assim, ao extinguir o processo sem julgar o mérito, o MM. Juiz 'a quo' suprimiu o direito do autor de se declarar as supostas nulidades do procedimento administrativo, mesmo que tenha sido reprovado em outra disciplina, posto que um fato não tem liame com o posterior, ou seja, são totalmente independentes.

Ademais, a exordial não foi analisada quando da prolação de sentença, haja vista que não se verificou se houve na sindicância qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, por suposta omissão documental.

O Poder Judiciário não tem o condão de adentrar no mérito da decisão no processo administrativo, somente anulá-lo caso haja ilegalidades, que não foi possível devido a extinção do feito por eventual causa superveniente, sem discutir as supostas nulidades apontadas na formulação das alegações no procedimento administrativo.

Ademais, os Tribunais Superiores, STF, já pacificaram o assunto tratado nesta lide, no tocante a ilegalidade em processo administrativo:

AI-AgR.741535.AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I- O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Inadmissibilidade do RE, ante a incidência da Súmula 280 do STF. Precedente. II - Para dissentir da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido.

ROMS.200501952613.ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21012. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça a tese segundo a qual é desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar para exoneração de servidor em estágio probatório, sendo suficiente a abertura de sindicância em que observados o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. 2. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se assegurado, no processo administrativo que resultou na exoneração do servidor, o direito à ampla defesa e ao contraditório. 3. Não há falar em violação do princípio da presunção de inocência e em ausência de justa causa para reprovação no estágio probatório na hipótese em que a exoneração do servidor não se baseou exclusivamente na existência de ação penal em curso, mas em várias outras atitudes do réu que, consideradas em conjunto, não satisfizeram o requisito legal de conduta ilibada para permanecer no quadro de servidores da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso. 4. Recurso ordinário improvido. RE.68326.RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **DEMISSAO, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO, MEDIANTE INQUERITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, POR NÃO HAVER SIDO ASSEGURADA AMPLA DEFESA. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, A VISTA DOS ELEMENTOS APRECIADOS NO MANDADO DE SEGURANÇA E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

MS.21961.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **DEMISSAO.** Mandado de segurança impetrado por patrulheiro rodoviário federal demitido, **a bem do serviço público**, por decreto presidencial. Pretensão anulatória do ato, **a vista do alegado cerceamento de defesa. Inconsistência da argumentação. Alegações ancilares igualmente improcedentes. Mandado de segurança indeferido.**

MS.17629.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO. **DEMISSAO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO.** PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. FALTA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. MANDADO INDEFERIDO.

MS.19816.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. **DEMISSAO DE SERVIDORES, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO, APÓS INQUERITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA.**

A matéria referente a independência de instâncias administrativa, civil e criminal já foi pacificada pelos Tribunais STF e STJ, não havendo necessidade de se aguardar o resultado de sindicância ou processo civil, para se influenciar o procedimento administrativo, senão vejamos:

MS.23188.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a **independência das instâncias penal e administrativa** afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria. (MMSS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.05.01, 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98, 22.477, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.97, 21.293, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 28.11.97). Segurança denegada.

HC.86047.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou apreensão e entrega de veículo, sob expressa cominação das penas da desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou **administrativa** para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RHC 59.610, 1ª T., 13.4.82, Néri da Silveira, RTJ 104/599; RHC 64.142, 2ª T., 2.9.86, Célio Borja, RTJ 613/413), deve ser excluída a sanção **penal** se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da **independência das instâncias civil, administrativa e penal.**

MS.23201.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NATUREZA ANCILAR DO PARECER DO COORDENADOR DE ASSUNTOS DISCIPLINARES DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.** POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO. DISPENSABILIDADE DE PARECER DO CONSULTOR-GERAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ATO DEMISSÓRIO. 1. O revolvimento de fatos e provas, não é viável em sede de mandado de segurança. 2. Ministro de Estado pode prescindir do parecer da Consultoria Jurídica, se entender que os elementos constantes do processo administrativo são suficientes para a sua decisão. 3. A **instância penal e a administrativa** são independentes conforme precedentes desta Corte (MS 23.242 e MS 22.055, rel. Min. Carlos Velloso, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, entre outros). 4. O despacho ao Ministro da Justiça reportou-se aos fundamentos do relatório da Comissão Processante, e o ato de demissão serviu-se também de fundamentação da proposta de demissão de fls. 172/186, que antecedeu o decreto do Presidente da República e na qual foi feita percuciente análise de todo o processado. 5. Inexistência do direito líquido e certo. Segurança denegada.

HC.78051.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: I Ação **penal: independência da instância administrativa:** não elide a ação **penal** pelo mesmo fato o arquivamento de procedimento administrativo contra magistrado por falta de provas. II - Prisão: execução em virtude de condenação em ação **penal** de competência originária dos

Tribunais, sujeita unicamente a recursos extraordinário e especial, carentes de efeito suspensivo: legitimidade, conforme o entendimento dominante do STF; ressalva de posição pessoal do redator do acórdão. III - Tribunal de Justiça: processo **penal** contra juiz de Direito: quorum: necessária a participação da maioria absoluta de juizes efetivos do Tribunal competente. 1. Não havendo impedimento - ou suspeição que, para o efeito cogitado, ao impedimento se equipara (AOr 8, 13.9.89, Moreira, RTJ 131/949) -, da maioria dos membros efetivos do Tribunal de origem, não se desloca para o Supremo Tribunal a competência originária para o processo. 2. Aplicação, a fortiori, do critério do art. 24 de LOMAN: a) se o número de Desembargadores impedidos e suspeitos, somado aos dos licenciados por motivo de saúde impedir participe de sessão a maioria dos integrantes efetivos do Tribunal, impõe-se aguardar o retorno dos licenciados; b) se, no entanto, a soma dos desimpedidos em exercício aos temporariamente afastados, por motivos que não de saúde, formar a maioria do Tribunal, a solução será aguardar o retorno dos últimos ou, em caso de urgência, convocá-los de imediato. 3. Nulidade conseqüente da condenação em que a maioria absoluta do colegiado prolator do acórdão for composta por Juizes de Direito convocados para substituir Desembargadores ausentes por motivos diversos.

HC.88730.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. FRAUDES NO PAGAMENTO DE SEGUROS. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.**

INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA SEM A PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS QUE NÃO É ADMITIDA NA VIA ESTREITA DO PRESENTE WRIT. I - O julgamento do recurso por decisão monocrática, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, não gera ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Não obstante o reconhecimento da importância da sustentação oral como elemento de defesa, a necessidade de racionalização do funcionamento dos tribunais impõe a instituição de mecanismos que tornem dinâmica a prestação jurisdicional. II - As esferas **administrativa e penal** são independentes, razão pela qual o arquivamento de procedimento administrativo não vincula a atuação do Ministério Público na **instância penal**. III - O Ministério Público pode dispensar o inquérito policial quando possuir elementos de convicção que considere suficientes para o oferecimento da denúncia. IV - Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas. V - Ordem denegada.

HC.88759.HC - HABEAS CORPUS. EMENTA: **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL.**

INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS QUE NÃO É ADMITIDA NA VIA ESTREITA DO PRESENTE WRIT. I - Denúncia que bem individualiza as condutas e expõe o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do CPP. Ademais, não se declara inepta a denúncia se o seu teor permitir o exercício do direito de defesa. II - O trancamento da ação **penal**, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. III - As esferas **administrativa e penal** são independentes, razão pela qual o arquivamento de procedimento administrativo não vincula a atuação do Ministério Público na **instância penal**. IV - Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas. V - Ordem denegada.

MS.22120.MS - MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO - **DEMISSÃO**. O cancelamento de **demissão operada a bem do serviço público** pressupõe a demonstração inequívoca do vício do processo que a respaldou. Portanto, a apelação interposta resta provida.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo 'a quo', na forma acima explanada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012794-68.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.012794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : FRANCISCO CESAR POTRICH
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIRAUD SANTOS
No. ORIG. : 98.00.01937-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta por União Federal contra Francisco Cesar Potrich, objetivando o efeito suspensivo à apelação nos autos do MAS nº 98.1937-5 e 1999.03.99.062281-7, que está em curso nesta E. Corte.

Liminar indeferida (fl. 53).

Após contestação vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 07.03.2012, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 1999.03.99.062281-7), pelo que foi negado provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro
: J P MORGAN CHASE BANK
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão de fls. 787/788 que julgou os agravos legais interpostos pela União e pela apelante (cfr. fl. 800) e a informação de fl. 801, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0974967-59.1987.4.03.6100/SP

89.03.042347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA MARIA ARANTES
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO GRACA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.09.74967-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação e denegou a segurança pretendida, ao fundamento de que não estão preenchidos os requisitos da Lei n. 7.377/85, para que a impetrante obtenha o registro de Secretária Executiva no órgão competente.

Alega a apelante que exerce a função de Secretária Executiva desde 1975, conforme declaração do jornal "A Tribuna" e registro na carteira de trabalho, devendo ser julgada procedente a ação.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença recorrida.

Decido.

Pretende a impetrante no *writ* ver reconhecido seu direito ao registro de Secretária Executiva junto aos órgãos competentes, nos termos do art. 3º da Lei n. 7.377/85, a qual dispõe sobre o exercício da profissão de Secretário. Conforme reza o art. 2º da Lei, é considerado Secretário Executivo o profissional diplomado em curso superior de Secretariado, e Técnico em Secretariado, o portador de certificado de conclusão de curso de Secretariado, em nível de 2º grau:

"Art. 2º - Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Secretário-Executivo o profissional diplomado no Brasil por Curso Superior de Secretariado, reconhecido na forma da lei, ou diplomado no exterior por curso superior de Secretariado, cujo diploma seja revalidado no Brasil, na forma da lei;

II - Técnico em Secretariado o profissional portador de certificado de conclusão de curso de Secretariado, em nível de 2º grau."

Aos não possuidores de diploma e certificado específicos em Secretariado, mas exercentes da profissão, fica assegurado o registro se preenchidos os requisitos do art. 3º, a seguir:

"Art. 3º - Fica assegurado o direito ao exercício da profissão aos que, embora não habilitados nos termos do artigo anterior, contem, pelo menos, 5 (cinco) anos ininterruptos, ou 10 (dez) intercalados, de exercício em atividades próprias de secretaria, na data de início de vigência desta lei, e sejam portadores de diplomas ou certificados de alguma graduação de nível superior ou de nível médio."

O primeiro requisito refere-se ao tempo de exercício em atividades próprias de secretaria (previstas nos artigos 4º e 5º): *5 (cinco) anos ininterruptos, ou 10 (dez) intercalados.*

O segundo requisito concerne à graduação/qualificação profissional: *necessidade de algum diploma em nível superior para registro de secretário executivo, ou de certificado em nível médio para registro de técnico em secretariado.*

Verifica-se que a impetrante cumpre o quesito temporal - cinco anos ininterruptos - pois apresentou registro em carteira na função de secretária executiva desde 01/06/1975 (fl. 52), bem como declaração do jornal empregador nesse sentido (fl. 8). Inclusive, corroborando, há informações de fiscal do trabalho atestando o exercício de fato das atividades próprias de secretaria (fl. 9), há mais de dez anos ininterruptos.

Em relação à segunda exigência legal - diploma em nível superior, a apelante apenas possui certificados de nível médio (SENAC e outros - fls. 19/25), configurando condições, conforme explanado, para registro de técnico em secretariado, mas não para secretária executiva, como pleiteado. No entanto, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o art. 3º da Lei n. 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. RECLASSIFICAÇÃO. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

O art. 2º da Lei 7.377/85, que estabelece os requisitos para se exercer a profissão de secretário executivo, é excepcionado pelo disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, o qual permite o seu exercício mesmo aos portadores de diploma de nível médio, atendidas as demais condições nele indicadas. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 310.027/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 03/05/2001, DJ 04/06/2001 p. 241)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. ATIVIDADES COMPROVADAS. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

Não procede a alegação em face do art. 458 do CPC, pois a omissão apontada foi devidamente apreciada pelos embargos.

No que tange ao nível de escolaridade exigido pela legislação em referência, esta Corte já entendeu que "...O art. 3º da Lei nº 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio..." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 103561/SC, DJ 18.11.96).

Recurso desprovido."

(REsp 196.689/ES, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 18/03/1999, DJ 03/05/1999 p. 173)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SECRETÁRIO EXECUTIVO - GRADUAÇÃO DE NÍVEL MÉDIO - EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - LEI 7.377/85 - DIREITO ASSEGURADO - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES STJ.

- O art. 3º da Lei 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem, mesmo não possuindo graduação de nível superior, já a exercia pelo tempo nele estabelecido.

- Violação à lei federal não configurada.

- Recurso não conhecido."

(REsp 57.346/PR, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 05/05/1998, DJ 03/08/1998 p. 172)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE SECRETÁRIO EXECUTIVO. LEI 7.377/85.

1. O art. 3º da Lei n. 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 103.561/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21/10/1996, DJ 18/11/1996 p. 44858)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença recorrida e **conceder a segurança**, determinando o registro da impetrante no órgão competente como Secretária Executiva.

Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008046-36.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.059029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRINEU COMIS e outros
: LIGIA DE OLIVEIRA LEITE
: ODETTE CARDEAL DE ALMEIDA PAIVA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08046-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela União e pelos autores em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a União procedesse ao reenquadramento dos autores, nos termos da Lei n. 8.627/93, a partir de 1º de setembro de 1992, especialmente no que tange aos critérios de preenchimento de padrões e classes (anexos da lei), bem como o reposicionamento observado pela Lei 8.622/93. Ainda, determinou que os honorários advocatícios se compensarão, em razão da sucumbência recíproca.

Apresentadas contra-razões e manifestação do Ministério Público Federal, subiram os autos a esta E.Corte. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Impende ressaltar que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assiste razão à parte recorrente (União).

Cuida-se de ação objetivando o reconhecimento de direito a revisão de seus vencimentos a partir de setembro de 1992, com base no reenquadramento veiculado na Lei 8.627/93.

A sentença proferida pelo Juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a União procedesse ao reenquadramento dos autores, nos termos da Lei n. 8.627/93, a partir de 1º de setembro de 1992, especialmente no que tange aos critérios de preenchimento de padrões e classes (anexos da lei), bem como o reposicionamento observado pela Lei 8.622/93. Ainda, determinou que os honorários advocatícios se compensarão, em razão da sucumbência recíproca.

A União interpôs recurso de apelação, às fls. 97/109, no qual pleiteia a reforma da r. sentença no que tange a determinação judicial de retroação dos efeitos financeiros da Lei n. 8.627, de 19.02.93, para 01.09.1992.

Para tanto, sustenta que os servidores não possuem direito adquirido a regime jurídico, alterável por lei, não havendo falar em retroatividade da Lei n. 8.460/92 diante da revogação expressa de disposição que determinava os efeitos financeiros da revisão a 01.09.1992. Por fim, invoca a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.

Apelação da parte autora às fls. 125/129, na qual pretende a reforma da sentença monocrática, impugnando a decretação de parcial procedência do pedido formulado na inicial e, conseqüente, compensação dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso da União, mantendo-se a sentença recorrida, sob a égide de que a aplicação retroativa do reenquadramento funcional veiculado na Lei n. 8.627/93, a partir de janeiro de 1993, lesou direito adquirido dos autores, por força das leis n. 8.448/92 e 8.622/92.

Pois bem.

Verifica-se que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.627/93, a qual não foi editada, com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, conforme se vê de precedente emanado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Não tendo a Lei 8.627/93 corrigido equívocos no enquadramento procedido pela Lei 8.460/92, válido o termo inicial dos efeitos financeiros fixado no artigo 5º daquele diploma legal. 2. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas." (TRF - 1ª Região - AC 94.01.378886/DF - 2ª Turma - d. 14.02.2007 -DJ de 08.03.2007, pág. 60 - Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima)

É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico; nesse passo, a lei pode reestruturar as carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promover inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

Fica claro que a Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos; nesse diapasão a tese dos autores não encontra guarida no Poder Judiciário.

Verifico que os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que preceitua:

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

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

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

E mais:

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

Neste sentido, segue jurisprudência deste TRF 3º Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. FUNASA. LEI 8.460/92. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. Não houve comprovação nos autos da aplicação de critério desigual em relação ao apelante, vez que não houve violação ao princípio da isonomia. 2. Da análise do constante nos autos não se pode constatar que houve a aplicação de critérios desiguais de tratamento entre os servidores. Como ficou provado a progressão funcional almejada pelo autor foi concedida aos servidores oriundos da FSESP, foi efetuada com base na Resolução FSESP/PRE nº 56 de 16 de dezembro de 1987 e 149/90. 3. O que se depreende dos autos é que a tal progressão funcional almejada pelo autor foi destinada segundo as normas de regência de tal situação, aos servidores da FSESP que migraram para a FUNASA, sem quebra do vínculo funcional e que preencheram os requisitos estabelecidos. 4. Com efeito a chamada Classe Especial foi mantida até a aprovação do regime interno da FUNASA no ano de 1994, não sendo aplicável aos servidores nomeados em 1993, sob o regime da Lei nº 8.112/90, os quais são regidos pelo Plano de Classificação de Cargos de trata a Lei nº 5.645/70. 5. Os servidores que o apelante elegeu como paradigmas para a sua pretensão, foram integrados ao quadro de servidores da apelada por intermédio de transferência, uma vez que integravam os quadros extinta FSESP quando da criação da FUNASA. Como o apelante ingressou na FUNASA, em janeiro de 1994, a sua situação é diferente, não tendo direito à sua pretensão 6. A respeito do tema em questão, cumpre observar que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento. 7. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação. 8. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992. 9. A Lei nº 8.460/92, concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A". 10. A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de reenquadramento, isto é, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram. 11. Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92. 12. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da progressão almejada não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pelo autor sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores eleitos como paradigma. 13. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF. 14. A Lei de Assistência Judiciária expressamente dispõe acerca da verba honorária em seu artigo 3º, inciso V, pondo-a sob a tutela da isenção. 15. O pedido de gratuidade poderá ser submetido ao Juízo em qualquer fase da lide. Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. 16. O artigo 12 da Lei 1060/50 cuida de estabelecer regra, instituindo prazo prescricional do ônus isento em um quinquênio. 17. Não foi acertada a decisão recorrida, neste ponto, que merece reforma para isentar-se o apelante do ônus sucumbencial ad integrum. 18. Apelação parcialmente provida. (AC 00057937419994036000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. I - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação. **II** - O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992. **III** - Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, a Classe "A". **IV** - A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", tratou de reenquadramento, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores. **V** - Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92. **VI** - O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). **VII** - O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF. **VIII** - A sentença de primeiro grau comporta a reforma pretendida pela União, invertendo-se a sucumbência, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. **IX** - Recurso adesivo dos autores improvido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. (AC 200103990441297, JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 459.)

Assim, merece reforma a r. sentença recorrida, para julgar improcedentes os pedidos formulados pelos autores na inicial.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil:

a) **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para reformar *in totum* a sentença de primeiro grau, julgando improcedentes os pedidos formulados pelos autores na inicial, com a inversão do ônus da sucumbência, na forma da fundamentação.

b) **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pelos autores, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403585-39.1996.4.03.6103/SP

1999.03.99.116797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ACRISIO DE SOUZA E SERRA e outros
: ADAIR ALVES FERNANDES
: ALCINDO ALVES DA SILVA
: ANGELO EDUARDO SIMIONATO
: ANTONIO CASTRIOTO
: BENEDITO DOS SANTOS III
: DANIEL HONORATO
: EDWARD PLANCHEZ DE CARVALHO
: ELDIMAR WASHINGTON TELLES BARCELLOS
: IVAN TENORIO CORDEIRO
: JOSE SOARES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União a revisar, para efeito de pagamento de parcelas vencidas e vincendas, os proventos de aposentadoria dos autores, de modo que a vantagem prevista no artigo 192, II, da Lei n. 8112/90, seja calculada nos mesmos moldes praticados até o mês de março de 1995, afastando-se a aplicação da orientação administrativa do Tribunal de Contas da União, noticiada pelo ofício da secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica. Ainda, determinou que as parcelas vencidas, a serem ressarcidas, deveriam observar a prescrição, devendo ser corrigidas monetariamente desde a data de cada pagamento a menor, de acordo com os índices fixados no provimento n. 24, de 29.04.1997, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da Terceira Região, sem prejuízo dos juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Impende ressaltar que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assiste razão à parte recorrente.

Cuida-se de ação objetivando a condenação da União ao pagamento da vantagem prevista no art. 192, II, da Lei n. 8.112/90, calculada sobre a integralidade da remuneração do padrão de classe imediatamente anterior, devendo as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A sentença proferida pelo Juízo monocrático julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União a revisar, para efeito de pagamento de parcelas vencidas e vincendas, os proventos de aposentadoria dos autores, de modo que a vantagem prevista no artigo 192, II, da Lei n. 8112/90, seja calculada nos mesmos moldes praticados até o mês de março de 1995, afastando-se a aplicação da orientação administrativa do Tribunal de Contas da União, noticiada pelo ofício da secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica. Ainda, determinou que as parcelas vencidas, a serem ressarcidas, deveriam observar a prescrição, devendo ser corrigidas monetariamente desde a data de cada pagamento a menor, de acordo com os índices fixados no provimento n. 24, de 29.04.1997, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da Terceira Região, sem prejuízo dos juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Recurso de apelação interposto pela União às fl. 104/108, no qual aduz que os cálculos contestados pelos autores foram efetuados em conformidade com as orientações contidas em expediente da SEFA, do Tribunal de Contas da União.

Assim, pugna pela reforma da sentença para o fim de reconhecer que a remuneração do padrão refere-se estritamente ao vencimento básico, não à diferença entre a remuneração integral do servidor com todos os seus acréscimos e a do padrão imediatamente anterior.

Sentença submetida a reexame necessário.

Pois bem.

O artigo 192, da Lei 8112/90, vigente na época da aposentadoria dos autores (revogado pela Lei 9527/97 de 10/12/1997), dispunha:

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado: I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado; II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

O Tribunal de Contas da União, interpretou o inciso II retro-transcrito, o fez de modo considerar apenas os vencimentos básicos, excluindo-se as demais vantagens.

Outro não é o entendimento pacificado pela jurisprudência, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que o acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos (REsp. 267.568/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ acórdão Min. FELIX FISCHER, DJU 05.11.2001). 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AGA 200702146962 - Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJE 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. PROVENTOS.

VANTAGENS. ARTIGO 192, II, DA LEI 8112/90. - A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a vantagem definida no artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90, devida ao servidor público quando da aposentação, deve ser calculada sobre a diferença de vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente anterior, e não com base na remuneração das duas classes. - Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 440535/PR - Rel. Min. VICENTE LEAL - SEXTA TURMA - DJ 14.10.2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. 1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes. 2. Embargos rejeitados. (STJ - EREsp 246285/P - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - TERCEIRA SEÇÃO - DJ 04.02.2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 192, INCISO II DA LEI N.º 8.112/90. 1. O acréscimo pecuniário previsto no inciso II do artigo 192 da Lei n.º 8.112/90, a que o servidor público faz jus por ocasião de sua aposentadoria, deve ser calculado com base na diferença existente entre o vencimento básico do padrão da classe na qual se aposentou e o vencimento básico do padrão da classe imediatamente anterior. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF/3 - AMS 98030619055 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DD 09/06/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 192, II, DA LEI N.º 8.112/90, REGIME ANTERIOR À LEI N.º 9.527/97, INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRA-RAZÕES DOS AUTORES NÃO CONHECIDAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Contra-razões dos autores não conhecidas, face à intempestividade. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, antes da revogação pela Lei nº 9.527/97, deve ser calculada com base no vencimento básico do servidor (Embargos de Divergência em REsp nº 267.568-RS, Terceira Seção, Relator para acórdão Ministro Felix Fischer, DJ: 05/11/2001). 3. Inversão do ônus da sucumbência, ante a procedência do pedido. 3. Apelação improvida. (TRF/3 - AC 200203990437183 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - DJU 16/04/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO. ARTIGO 192, INCISO II DA LEI N.º 8.112/90. VIOLAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. 1. O acréscimo pecuniário previsto no inciso II do artigo 192 da Lei n.º 8.112/90, a que o servidor público faz jus por ocasião de sua aposentadoria, deve ser calculado com base na diferença existente entre o vencimento básico do padrão da classe na qual se aposentou e o vencimento básico do padrão da classe imediatamente anterior. 2. O recebimento de vantagem salarial indevida, que decorreu de erro da Administração na interpretação da lei, não confere direito adquirido aos que dela se beneficiaram. A Administração pode anular seus próprios atos eivados de vícios, sem que isso configure violação de direito adquirido ou do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Inteligência da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. 3. Apelação desprovida. (TRF/3 - AMS - 2001.61.15.000437-5/SP - Rel. Juiz Paulo Pupo - DJ 17/07/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. ARTIGO 192, INCISO II DA LEI 8.112/90. I - A vantagem prevista no art. 192, inciso II da Lei 8.112/90 deve ser calculada sobre a diferença entre o vencimento básico da classe ocupada e o da imediatamente anterior. Precedentes do STJ. II - Recurso desprovido. (TRF/3 - AC: 1999.03.99.109700-7/SP - Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR - DJ 05/07/2005)

Assim, resta claro que o revogado artigo 192, inciso II, da Lei 8112/90, quando vigente, ao mencionar a expressão "remuneração do padrão", fazia menção estritamente ao vencimento básico, não se referindo, portanto, à diferença entre a remuneração integral do servidor com todos os seus acréscimos e a do padrão imediatamente anterior.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para reformar a sentença de primeiro grau, de modo a julgar improcedente a demanda, invertendo-se os ônus da sucumbência, na forma da fundamentação.
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDELZIA LUIZA DE RESENDE CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012608220074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 385/389. Manifestem-se as apelantes Edelzia Luiza de Resende Cunha, Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal, acerca da alteração da denominação social do Banco Itaú S/A para Itaú Unibanco S/A.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-62.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003179-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALSON RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação ordinária proposta pela parte autora, extinguindo o feito com julgamento nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em vista do reconhecimento da suposta ocorrência de prescrição do direito.

O autor apelou, com contra-razões, subiram os autos a E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão o recurso de apelação da parte autora.

A parte autora, Walson Rodrigues de Souza, ajuizou a presente ação ordinária para reintegração com indenização por ato ilícito da Administração Pública Federal ocorrida durante regime militar brasileiro.

O Autor alega, em síntese, que foi afastado de suas funções militares por ato de vontade política incerto na Portaria nº 1.104-GMS, de 14 de outubro de 1964, de 12.10.64, do Ministério da Aeronáutica, a qual determinou o licenciamento dos praças que, *"sendo soldados, completassem 04 anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB"*.

Que, em razão da motivação política dos afastamentos, têm direito ao reengajamento nos postos e à promoção a Suboficial, passando imediatamente à reserva remunerada, bem com ao pagamento dos soldos em atraso, com juros e correção monetária desde a data do licenciamento, e ao pagamento de indenização por danos morais.

O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 prevê que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No entanto, firmou-se o entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, de que *"nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Portanto, nas relações jurídicas de trato sucessivo, se não houver manifestação expressa da Fazenda Pública negando o direito pleiteado (STJ, AgRg no AREsp 79.493/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012), não ocorre a chamada prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas que antecederem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No caso dos autos, contudo, a questão é ainda mais complexa.

Pois bem. O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT dispôs o seguinte:

"Artigo 8º- É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as

características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Por sua vez, a Lei n. 10.559, de 10 de novembro de 2002, que regulamentou tal dispositivo, estabeleceu, no artigo 1º, incisos I e II, o seguinte:

Art. 1º "O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1o e 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Predomina no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Medida Provisória n. 2.151-3/2001 e a Lei n.º 10.559/2002, regulamentadoras do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importaram em renúncia tácita à prescrição, ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos, de modo que, no presente caso, não há que se falar em prescrição da pretensão. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. EXPULSÃO. ANISTIA POLÍTICA.

ART. 8º DO ADCT. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA.

1. A edição da Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importou em renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1174173/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 27/10/2011)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR PROMOÇÃO. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT.

PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 191 do atual Código Civil, o advento da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, implicou na renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200700468391, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/05/2009)

ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - ART. 8º DO ADCT - MP 2.151-3/2001 - LEI 10.559/2002 - REPARAÇÃO PECUNIÁRIA - IMPRESCRITIBILIDADE. 1. É imprescritível a pretensão de reparação por danos causados por atos de exceção institucional, incompatíveis com o respeito aos direitos de liberdade dos cidadãos.

2. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200900482596, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/06/2009)

Tal objeto é discutido por jurisprudência dos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. REPOSIÇÃO SALARIAL.

IPC DE MARÇO/90 (84,32%). VANTAGEM AFASTADA PELA LEI DISTRITAL 117/90. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. Cuidando-se de pretensão que envolve pagamento de reajuste salarial (IP mar/90) que fora afastado pela Lei 117, de 23.07.90, este deve ser o marco prescricional, visto tratar-se de lei de efeito concreto. Não aplicação da Súmula 85/STJ. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp 191.156/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.03.99, DJ 12.04.99, v.u.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE TEMPO INTEGRAL.

REESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO PODER JUDICIÁRIO INICIAL.

SUPRESSÃO. PAGAMENTO. LEI 4.962/89. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, em se tratando de ação na qual se pleiteia o restabelecimento do adicional por tempo de integral ao autor, servidor público municipal, cujo pagamento restou suprimido pela Administração, por meio da Lei nº 4.962/89, a prescrição alcança o fundo de direito, já que a ação somente foi proposta em 2002. II - Agravo interno desprovido. (STJ, 5ª Turma, AgRg 730971/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 282, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE

CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. II - Havendo o reconhecimento de prescrição do fundo de direito, resta prejudicada a análise das demais questões arguidas no especial. III - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão,

provido.(STJ, 5ª Turma, REsp 324688/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 261).

Os Tribunais Superiores já argumentaram sobre o assunto:

AC.02031415019974036104.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 444924. CIVIL - MILITAR - REVISÃO DE PROVENTOS - PRESCRIÇÃO - IRREDUTIBILIDADE E ISONOMIA - INAPLICABILIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Descabe o reexame da questão relativa à prescrição, vez que os argumentos da apelação não destoam da disciplina do tema fixada na sentença. 2. A revisão dos proventos pagos ao Militar da Reserva da Marinha de Guerra para manter o equilíbrio entre o seu valor e o número de salários mínimos não é tarefa que se insere na competência do Poder Judiciário, tratando-se de questão que deverá ser disciplinada por lei, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal. 3. Apelação improvida. Sentença mantida.

AC.00075671320114036100.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711342. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. I - Manutenção da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de extemporaneidade do ajuizamento da ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do E. STJ e desta Corte. II- Recurso desprovido.

AC.00001249120004036004.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1065687. CIVIL - MILITAR - ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO - LICENCIAMENTO - NULIDADE - PEDIDO DE REFORMA - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Decorridos mais de 05 (cinco) anos desde a data do licenciamento do militar das fileiras do Exército, sem qualquer ato que interfira no curso do prazo prescricional, prescrito está o direito de pedir a nulidade do ato de licenciamento. 2. Apelação improvida. Sentença mantida.

AC.00042428320104036126.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1700583. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MILITAR. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. 1. Prevalece o entendimento de que o direito de postular indenização por danos decorrentes de prisão, tortura e perseguição durante o regime militar é imprescritível, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, vencido o relator. 2. Acolhida preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, porquanto houve julgamento no estado em que se encontrava o processo a despeito do expresso requerimento de oitiva de testemunhas. Trata-se de causa em que a matéria de fundo não é unicamente de direito, porquanto permeada por aspectos fáticos importantíssimos, de modo que deve ser dada ao autor, havendo requerimento, a mais ampla possibilidade de produção de provas a fim de que possa instruir o mais completamente possível sua pretensão. 3. Apelação à qual se dá provimento.

APELREEX.00009905720044036005.APELREEX-REEXAME NECESSÁRIO - 1065076. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. TERMO INICIAL: DATA DO ÓBITO. DECRETO N. 49.096/60. LEI N. 3.765/60, ART. 28. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS. 6% A. A. PARA AÇÕES APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180, DE 24.08.01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. A concessão da pensão de militar encontra-se disposta nos arts. 15 e seguintes da Lei n. 3.765/60, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01. Incontroverso que o termo inicial é a data do óbito, Decreto n. 49.096/60, art. 28, podendo ser requerida a qualquer tempo, ressalvada a prescrição quinquenal, conforme disposto no art. 28 da Lei n. 3.765/60. O fato de o ato concessivo de pensão, inclusive sua melhoria e reversão, sujeitar-se à revisão posterior pelo Tribunal de Contas, art. 31 da Lei n. 3.765/60, não obsta o pagamento, desde logo, das parcelas vincendas, à míngua de controvérsia em relação aos habilitados (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2004.03.99.010452-0, Rel. Juiz Fed. Rafael Margalho, j. 17.08.11; REO n. 2005.60.02003033-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.06.11; AC n. 2003.60.00011762-6, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 08.05.07). 2. A correção monetária deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE. 3. A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 20.03.07). Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente às demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01 (STJ, EAREsp n. 200601397858, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08; AgREsp n. 200701192883, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07). 4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09). 5. Reexame

necessário parcialmente provido. Recurso de apelação da União não provido.

APELREEX.00047250220074036100.APELREEX APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1645790 DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRISÃO, TORTURA E PERSEGUIÇÃO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. A reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 não exclui a possibilidade de reconhecimento da indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência consolidada do e. STJ. A regra é a de que não estão excluídas outras hipóteses de indenização, sendo a exceção apenas os casos em que tenham "o mesmo fundamento". Anistiam-se fatos e acusações e se revertem os atos disso decorrentes - ou seja, as punições aplicadas, sobre os mais variados matizes -, reparando injustiças pela própria reversão desses atos e pela concessão de reparação econômica. A hipótese de prisão ilegal e torturas refoge a essa lógica, não havendo fatos ou acusações a anistiar ou penas a rever, senão somente a brutalidade cometida pelo algoz. Por legal que fosse a prisão à época, nem mesmo naquele regime de escuridão estavam autorizados os agentes do Estado a cometê-las. Não há que se falar, portanto, em má-fé. 2. Pela natureza condenatória da causa, ainda que por excepcional, não há que se falar em imprescritibilidade, mas não se imagina que pudesse correr prazo prescricional em face de quem, à época, já corria riscos pessoais e familiares, inclusive de morte, pela simples manifestação de pensamento. Aplica-se ao caso o prazo previsto no art. 177 do Código Civil então vigente, a contar da data da promulgação da Constituição da República de 1988. Precedente do e. STJ. Não se há de falar em prescrição no caso presente. 3. Firmada a conclusão pelo reconhecimento do direito à reparação pelos danos morais ocorridos pela prática de atos cometidos na ocasião do golpe militar. Caso em que, os documentos juntados aos autos demonstram a perseguição, tortura e prisão sofrida pelo Autor. 4. Quanto à fixação da indenização pelo dano moral, em vista da inexistência de uma regra geral, busca-se subsídio nas próprias Leis nº 9.140/95 e nº 10.559/2002. Considerando as circunstâncias do caso e a jurisprudência da Turma, cabe arbitrá-la, solidariamente entre os Réus, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 5. A verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento firmado pela Turma e os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

AC.00013334720044036104.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1122621. ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 13/02/2004, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida.

APELREEX.00041737520014036123.APELREEX-1003609. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGO 28 DA LEI 3.765/60. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO. 1. O artigo 28 da Lei nº 3.765/60, estabelece que a pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, condicionada porém, a percepção das prestações mensais à prescrição de 5 (cinco) anos. 2. Considerando a data do óbito do instituidor da pensão (23/03/1994) e, considerando que a parte autora deu entrada no pedido administrativo em 10/05/1994, resta afastada a alegação de prescrição. 3. Sentença que apreciou a questão de forma plena, apreciando todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, bem como seus consectários, não existindo razão para reforma. 4. Foi corretamente identificado o beneficiário da pensão militar (artigo 7º da Lei nº 3.765/60) em razão da qualidade da autora como irmã do militar falecido, bem como sua condição de beneficiária (artigo 7º, VI e 8º da Lei nº 3.765/60) que também restou comprovada, quer diante da sua interdição, bem como diante dos documentos juntados. 5. Remessa oficial e apelação improvidas.

Assim, não obstante o que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, impõe-se o retorno dos autos para o julgamento do feito.

Portanto, a sentença de primeiro grau merece ser reformada, para afastar o reconhecimento da prescrição, julgamento o próprio mérito.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação,

para anular a sentença do Juízo 'a quo', determinando o retorno dos autos à origem para julgamento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-84.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003421-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO PERCILIANO DA SILVA e outro
: PEDRO RODRIGUES PINHEIRO falecido
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação ordinária proposta pela parte autora, extinguindo o feito com julgamento nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em vista do reconhecimento da suposta ocorrência de prescrição do direito.

O autor apelou, com contra-razões, subiram os autos a E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão o recurso de apelação da parte autora.

A parte autora, Antônio Perciliano da Silva e outro, ajuizou a presente ação ordinária para reintegração com indenização por ato ilícito da Administração Pública Federal ocorrida durante regime militar brasileiro.

O Autor alega, em síntese, que foi afastado de suas funções militares por ato de vontade política incerto do Ministério da Aeronáutica, a qual determinou o licenciamento dos praças.

Que, em razão da motivação política dos afastamentos, têm direito ao reengajamento nos postos e remuneração ao posto de Suboficial, passando imediatamente à reserva remunerada, bem com ao pagamento dos soldos em atraso, com juros e correção monetária desde a data do licenciamento, e ao pagamento de indenização por danos morais.

O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 prevê que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem

assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No entanto, firmou-se o entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, de que "*nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Portanto, nas relações jurídicas de trato sucessivo, se não houver manifestação expressa da Fazenda Pública negando o direito pleiteado (STJ, AgRg no AREsp 79.493/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012), não ocorre a chamada prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas que antecederem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No caso dos autos, contudo, a questão é ainda mais complexa.

Pois bem. O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT dispôs o seguinte:

"Artigo 8º- É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Por sua vez, a Lei n. 10.559, de 10 de novembro de 2002, que regulamentou tal dispositivo, estabeleceu, no artigo 1º, incisos I e II, o seguinte:

Art. 1º "O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1o e 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Predomina no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Medida Provisória n. 2.151-3/2001 e a Lei n.º 10.559/2002, regulamentadoras do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importaram em renúncia tácita à prescrição, ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos, de modo que, no presente caso, não há que se falar em prescrição da pretensão. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. EXPULSÃO. ANISTIA POLÍTICA.

ART. 8º DO ADCT. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA.

1. A edição da Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importou em renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1174173/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 27/10/2011)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR PROMOÇÃO. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT.

PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 191 do atual Código Civil, o advento da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, implicou na renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200700468391, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/05/2009)

ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - ART. 8º DO ADCT - MP 2.151-3/2001 - LEI 10.559/2002 - REPARAÇÃO PECUNIÁRIA - IMPRESCRITIBILIDADE. 1. É imprescritível a pretensão de reparação por danos causados por atos de exceção institucional, incompatíveis com o respeito aos direitos de liberdade dos cidadãos.

2. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200900482596, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/06/2009)

Tal objeto é discutido por jurisprudência dos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. REPOSIÇÃO SALARIAL. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). VANTAGEM AFASTADA PELA LEI DISTRITAL 117/90. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. Cuidando-se de pretensão que envolve pagamento de reajuste salarial (IP mar/90) que fora afastado pela Lei 117, de 23.07.90, este deve ser o marco prescricional, visto tratar-se de lei de efeito concreto. Não aplicação da Súmula 85/STJ. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp 191.156/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.03.99, DJ 12.04.99, v.u.).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE TEMPO INTEGRAL. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO PODER JUDICIÁRIO INICIAL. SUPRESSÃO. PAGAMENTO. LEI 4.962/89. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, em se tratando de ação na qual se pleiteia o restabelecimento do adicional por tempo de integral ao autor, servidor público municipal, cujo pagamento restou suprimido pela Administração, por meio da Lei nº 4.962/89, a prescrição alcança o fundo de direito, já que a ação somente foi proposta em 2002. II - Agravo interno desprovido. (STJ, 5ª Turma, AgRg 730971/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 282, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. II - Havendo o reconhecimento de prescrição do fundo de direito, resta prejudicada a análise das demais questões arguidas no especial. III - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 324688/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 261).

Os Tribunais Superiores já argumentaram sobre o assunto:

AC.02031415019974036104.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 444924. CIVIL - MILITAR - REVISÃO DE PROVENTOS - PRESCRIÇÃO - IRREDUTIBILIDADE E ISONOMIA - INAPLICABILIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Descabe o reexame da questão relativa à prescrição, vez que os argumentos da apelação não destoam da disciplina do tema fixada na sentença. 2. A revisão dos proventos pagos ao Militar da Reserva da Marinha de Guerra para manter o equilíbrio entre o seu valor e o número de salários mínimos não é tarefa que se insere na competência do Poder Judiciário, tratando-se de questão que deverá ser disciplinada por lei, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal. 3. Apelação improvida. Sentença mantida.

AC.00075671320114036100.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711342. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. I - Manutenção da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de extemporaneidade do ajuizamento da ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do E. STJ e desta Corte. II - Recurso desprovido.

AC.00001249120004036004.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1065687. CIVIL - MILITAR - ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO - LICENCIAMENTO - NULIDADE - PEDIDO DE REFORMA - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Decorridos mais de 05 (cinco) anos desde a data do licenciamento do militar das fileiras do Exército, sem qualquer ato que interfira no curso do prazo prescricional, prescrito está o direito de pedir a nulidade do ato de licenciamento. 2. Apelação improvida. Sentença mantida.

AC.00042428320104036126.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1700583. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MILITAR. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. 1. Prevalece o entendimento de que o direito de postular indenização por danos decorrentes de prisão, tortura e perseguição durante o regime militar é imprescritível, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, vencido o relator. 2. Acolhida preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, porquanto houve julgamento no estado em que se encontrava o processo a despeito do expresso requerimento de oitiva de testemunhas. Trata-se de causa em que a matéria de fundo não é unicamente de direito, porquanto permeada por aspectos fáticos importantíssimos, de modo que deve ser dada ao autor, havendo requerimento, a mais ampla possibilidade de produção de provas a fim de que possa instruir o mais completamente possível sua pretensão. 3. Apelação à qual se dá provimento.

APELREEX.00009905720044036005.APELREEX-REEXAME NECESSÁRIO - 1065076. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. TERMO INICIAL: DATA DO ÓBITO. DECRETO N. 49.096/60. LEI N. 3.765/60, ART. 28. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS. 6% A. A. PARA AÇÕES APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180, DE 24.08.01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. A concessão da pensão de militar encontra-se disposta nos arts. 15 e seguintes da Lei n. 3.765/60, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01. Incontroverso que o termo inicial é a data do óbito, Decreto n. 49.096/60, art. 28, podendo ser

requerida a qualquer tempo, ressalvada a prescrição quinquenal, conforme disposto no art. 28 da Lei n. 3.765/60. O fato de o ato concessivo de pensão, inclusive sua melhoria e reversão, sujeitar-se à revisão posterior pelo Tribunal de Contas, art. 31 da Lei n. 3.765/60, não obsta o pagamento, desde logo, das parcelas vincendas, à míngua de controvérsia em relação aos habilitados (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2004.03.99.010452-0, Rel. Juiz Fed. Rafael Margalho, j. 17.08.11; REO n. 2005.60.02003033-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.06.11; AC n. 2003.60.00011762-6, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 08.05.07). 2. A correção monetária deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE. 3. A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 20.03.07). Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente às demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01 (STJ, EAREsp n. 200601397858, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08; AgREsp n. 200701192883, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07). 4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09). 5. Reexame necessário parcialmente provido. Recurso de apelação da União não provido.

APELREEX.00047250220074036100.APELREEX APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1645790 DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRISÃO, TORTURA E PERSEGUIÇÃO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. A reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 não exclui a possibilidade de reconhecimento da indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência consolidada do e. STJ. A regra é a de que não estão excluídas outras hipóteses de indenização, sendo a exceção apenas os casos em que tenham "o mesmo fundamento". Anistiam-se fatos e acusações e se revertem os atos disso decorrentes - ou seja, as punições aplicadas, sobre os mais variados matizes -, reparando injustiças pela própria reversão desses atos e pela concessão de reparação econômica. A hipótese de prisão ilegal e torturas refoge a essa lógica, não havendo fatos ou acusações a anistiar ou penas a rever, senão somente a brutalidade cometida pelo algoz. Por legal que fosse a prisão à época, nem mesmo naquele regime de escuridão estavam autorizados os agentes do Estado a cometê-las. Não há que se falar, portanto, em má-fé. 2. Pela natureza condenatória da causa, ainda que por excepcional, não há que se falar em imprescritibilidade, mas não se imagina que pudesse correr prazo prescricional em face de quem, à época, já corria riscos pessoais e familiares, inclusive de morte, pela simples manifestação de pensamento. Aplica-se ao caso o prazo previsto no art. 177 do Código Civil então vigente, a contar da data da promulgação da Constituição da República de 1988. Precedente do e. STJ. Não se há de falar em prescrição no caso presente. 3. Firmada a conclusão pelo reconhecimento do direito à reparação pelos danos morais ocorridos pela prática de atos cometidos na ocasião do golpe militar. Caso em que, os documentos juntados aos autos demonstram a perseguição, tortura e prisão sofrida pelo Autor. 4. Quanto à fixação da indenização pelo dano moral, em vista da inexistência de uma regra geral, busca-se subsídio nas próprias Leis nº 9.140/95 e nº 10.559/2002. Considerando as circunstâncias do caso e a jurisprudência da Turma, cabe arbitrá-la, solidariamente entre os Réus, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 5. A verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento firmado pela Turma e os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

AC.00013334720044036104.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1122621. ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 13/02/2004, é de se considerar consumada a prescrição do

direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida. APELREEX.00041737520014036123.APELREEX-1003609. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGO 28 DA LEI 3.765/60. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO. 1. O artigo 28 da Lei nº 3.765/60, estabelece que a pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, condicionada porém, a percepção das prestações mensais à prescrição de 5 (cinco) anos. 2. Considerando a data do óbito do instituidor da pensão (23/03/1994) e, considerando que a parte autora deu entrada no pedido administrativo em 10/05/1994, resta afastada a alegação de prescrição. 3. Sentença que apreciou a questão de forma plena, apreciando todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, bem como seus consectários, não existindo razão para reforma. 4. Foi corretamente identificado o beneficiário da pensão militar (artigo 7º da Lei nº 3.765/60) em razão da qualidade da autora como irmã do militar falecido, bem como sua condição de beneficiária (artigo 7º, VI e 8º da Lei nº 3.765/60) que também restou comprovada, quer diante da sua interdição, bem como diante dos documentos juntados. 5. Remessa oficial e apelação improvidas.

Assim, não obstante o que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, impõe-se o retorno dos autos para o julgamento do feito.

Portanto, a sentença de primeiro grau merece ser reformada, para afastar o reconhecimento da prescrição, julgamento o próprio mérito.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença do Juízo '*a quo*', determinando o retorno dos autos à origem para julgamento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17138/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063120-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LATORRE e outro
: EDSON LUIZ PERES SANCHES
ADVOGADO : JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES
PARTE RE' : FERNANDO LATORRE E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00001-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 465/467, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Fernando Latorre e Edson Luiz Peres Sanches, que julgou procedente o pedido para declarar nulo e auto de infração e extinguir o feito executivo, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valores da causa.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) ao declarar a nulidade do auto de infração, a sentença foi *extra petita*, pois as alegações dos embargantes se dirigem contra a Certidão de Dívida Ativa;
- b) a multa cobrada no auto de infração decorre da ausência de apresentação de documentos exigidos pela fiscalização, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/91;
- c) os embargantes tiveram oportunidade para apresentar referidos documentos mas não o fizeram, razão pela qual não diminui a multa ou cancela a CDA o fato de terem apresentado algumas guias na fase de embargos à execução (fls. 473/477).

Em suas contrarrazões, os apelados alegam preliminarmente a intempestividade do recurso e, no mérito, pugnam pela manutenção da sentença recorrida (fls. 480/483).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Apelação. Tempestividade. Não prospera a preliminar de intempestividade suscitada pelos apelados, uma vez que o INSS foi intimado pessoalmente da sentença em 28.10.99 (fl. 472) e interpôs esta apelação em 24.11.99, portanto dentro do prazo de 30 (trinta) dias obtido da conjugação do art. 508 e do art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra Fernando Latorre e Cia. Ltda., Edson Luis Peres Sanches e Fernando Latorre para a cobrança de multa no valor de R\$ 5.632,70 (cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e setenta centavos), aplicada em virtude de a empresa executada não ter apresentado a escrituração contábil relativa ao período de 01.86 a 12.93 (cf. relatório fiscal expedido no auto de infração a fl. 430).

Os sócios da empresa executada opõem estes embargos à execução alegando, em síntese, que apresentaram todos os documentos exigidos pela fiscalização, os quais inclusive haviam sido vistos anteriormente pelo próprio fiscal do INSS (fls. 2/6).

O MM. Juiz *a quo* julgou os embargos procedentes sob o fundamento de os embargantes terem apresentado nestes

embargos a documentação que havia sido exigida pelo INSS, bem como pelo fato de as guias terem sido objeto de fiscalização anterior, conforme comprovaria a anotação da guia juntada a fl. 157 (fls. 465/467).

O INSS insurge-se contra tal sentença, sustentando ser ela *extra petita*, bem como argumenta a regularidade da aplicação da multa (fls. 473/477).

A alegação do INSS de que a sentença seria *extra petita* não merece ser acolhida. A insurgência dos embargantes baseia-se na negação dos fatos que deram origem ao auto de infração e, conseqüentemente, à Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal. O fato de o Juízo *a quo* ter declarado a nulidade do auto de infração não implica acolhimento de pretensão diversa àquela dos embargantes em sua petição inicial.

No mérito, entendo que a sentença deve ser reformada.

A multa imposta à empresa executada decorreu da ausência de apresentação dos documentos exigidos pela fiscalização. Apesar de esse fato ter sido negado pelos embargantes, não houve comprovação que elidisse a presunção de certeza e liquidez da CDA que deu origem ao débito: o fato de terem sido juntados a estes embargos os documentos que não foram apresentados à fiscalização não impede que seja reconhecido o descumprimento da obrigação acessória e a imposição da multa respectiva.

Saliente-se, ademais, que somente uma das guias juntadas pelos embargantes (fl. 157) encontra-se vistada por fiscalização anterior, circunstância que não oblitera o dever de nova exibição quando exigido.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pelas partes e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I c. c.o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene os apelados ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0072708-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.072708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : PUPO E CHAVES LTDA -ME e outros
: AMAURI CLAUDIO SILVEIR PUPO
: JOAO FRANCISCO CHAVES
ADVOGADO : MARCOS NAPOLEAO REINALDI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00013-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 256/258, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Pupo e Chaves Ltda. e outros, que julgou procedente o pedido para extinguir o feito executivo e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado.

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução fiscal sob o fundamento da inadmissibilidade da apuração do crédito tributário por estimativa, na medida em que a empresa executada tinha escrituração contábil regular; bem como em virtude de o débito impugnado basear-se em dispositivos relacionados à construção civil, que seria atividade não desenvolvida pela empresa executada (fls. 256/258).

Entendo que a sentença merece reparo.

Conforme se depreende do relatório fiscal de fls. 242/243, a dívida da empresa executada refere-se à contribuição social devida ao SAT e terceiros e é oriunda da prestação de serviços de limpeza que a fiscalização constatou tratar-se de relação de emprego. Consta expressamente no relatório que "serviu de base para o lançamento o livro de registro de saída" (fl. 242), sendo utilizada a taxa de 40% (quarenta por cento) do valor das notas fiscais para determinar o salário-de-contribuição.

Os livros comerciais juntados pelos embargantes a fls. 18/54 corroboram os valores encontrados pela fiscalização. Neles, é possível verificar que a empresa executada emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços em valores que vão de Cr\$ 1.261.371,02 (um milhão, duzentos e sessenta e um mil, trezentos e setenta e um cruzeiros e dois centavos) em novembro de 1992 a Cr\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões de cruzeiros) em fevereiro de 1993. Esses valores destoam das demais movimentações financeiras da empresa durante o período, tais como o pagamento de salários de Cr\$ 978.906,67 (novecentos e setenta e oito mil, novecentos e seis cruzeiros e sessenta e sete centavos) em novembro de 1992 e de Cr\$ 3.010.079,00 (três milhões, dez mil e setenta e nove cruzeiros) em fevereiro de 1993.

Saliente-se que o fato de a empresa executada ter contratado regularmente apenas um empregado não elide a apuração de irregularidades pela fiscalização.

Ademais, a discriminação da origem, da evolução e do fundamento legal do débito executado encontram-se tanto no procedimento administrativo que deu origem à dívida quanto no discriminativo de débito inscrito e na Certidão de Dívida Ativa, documento que goza da presunção de certeza e liquidez não obliterada pelas alegações dos embargantes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2002.03.99.001836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PUPO E CHAVES LTDA e outros
: AMAURI CLAUDIO SILVEIRA PUPO
: JOAO FRANCISCO CHAVES
ADVOGADO : MARCOS NAPOLEAO REINALDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00010-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 275/278, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Pupo e Chaves Ltda. e outros, que julgou procedente o pedido para extinguir o feito executivo e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) o débito é oriundo da ausência de recolhimento da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho e terceiros, tendo como origem a prestação de serviços de limpeza;
- b) para determinação do salário-de-contribuição, foi aplicada a alíquota de 40% (quarenta por cento) do valor da nota fiscal;
- c) a fiscalização baseou-se na emissão de nota fiscal, documento concreto da ocorrência de prestação de serviços, e não por estimativa, como concluiu a sentença (fls. 283/285).

Em suas contrarrazões, os apelados sustentam que:

- a) ao contrário do afirmado pelo INSS, o débito refere-se à contribuição correspondente à porcentagem que seria descontada do salário de empregado como se a empresa o tivesse contratado;
- b) os sócios Amauri e João constituíram microempresa para desenvolver suas atividades e somente tiveram um empregado durante o período de dezembro de 1992 a março de 1993, recolhendo regularmente a contribuição previdenciária respectiva;
- c) a microempresa não tinha necessidade de ter empregados, valendo-se os sócios de uma empilhadeira para a realização dos serviços;
- d) a CDA refere-se à legislação de prestação de serviços na construção civil, a qual não se relaciona aos serviços prestados pela empresa executada, que são de manutenção e organização de estoque (fls. 289/300).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelos apelados sob o fundamento da inadmissibilidade da apuração do crédito tributário por estimativa, na medida em que a empresa executada tinha escrituração contábil regular; bem como em virtude de o débito impugnado basear-se em dispositivos relacionados à construção civil, que seria atividade não desenvolvida pela empresa executada (fls. 275/278).

Entendo que a sentença merece reparo.

Conforme se depreende do relatório fiscal de fls. 256/257, a dívida da empresa apelada refere-se à contribuição social devida ao SAT e terceiros e é oriunda da prestação de serviços de limpeza que a fiscalização constatou tratar-se de relação de emprego. Consta expressamente no relatório que "serviu de base para o lançamento o livro de registro de saída" (fl. 256), sendo utilizada a taxa de 40% (quarenta por cento) do valor das notas fiscais para determinar o salário-de-contribuição.

Os livros comerciais juntados pelos apelados a fls. 18/54 corroboram os valores encontrados pela fiscalização.

Neles, é possível verificar que a empresa executada emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços em valores que vão de Cr\$ 1.261.371,02 (um milhão, duzentos e sessenta e um mil, trezentos e setenta e um cruzeiros e dois centavos) em novembro de 1992 a Cr\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões de cruzeiros) em fevereiro de 1993. Esses valores destoam das demais movimentações financeiras da empresa durante o período, tais como o pagamento de salários de Cr\$ 978.906,67 (novecentos e setenta e oito mil, novecentos e seis cruzeiros e sessenta e sete centavos) em novembro de 1992 e de Cr\$ 3.010.079,00 (três milhões, dez mil e setenta e nove cruzeiros) em fevereiro de 1993.

Saliente-se que o fato de a empresa executada ter contratado regularmente apenas um empregado não elide a apuração de irregularidades pela fiscalização.

Ademais, a discriminação da origem, da evolução e do fundamento legal do débito executado encontram-se tanto no procedimento administrativo que deu origem à dívida (fls. 256/267) quanto no discriminativo de débito inscrito e na Certidão de Dívida Ativa (fls. 3/8 dos autos em apenso), documento que goza da presunção de certeza e liquidez não obliterada pelas alegações dos apelados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene os apelados ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-56.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052725620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gulliver S.A Manufatura de Brinquedos em face de decisão monocrática que **negou provimento** às apelações e à remessa oficial.

A r. decisão embargada negou provimento ao apelo da impetrante nos seguintes termos:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

A seu turno, a **parte Autora** interpôs os presentes embargos apontando a **omissão** na referida decisão requerendo a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-acidente e sobre as férias gozadas.

Requer o acolhimento e provimento dos aclaratórios, para que seja suprida a contrariedade e omissão apontada.

Cumprido decidir.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Com razão em parte a impetrante convém suprir a referida **omissão** na decisão embargada somente em relação aos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-acidente.

A parte Embargante requer a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-acidente e sobre as férias gozadas.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto

no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, conheço os embargos de declaração opostos pela impetrante e dou-lhes parcial provimento para suprir o erro material verificado, passando a parte dispositiva da decisão recorrida a ter a seguinte redação:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção de auxílio-acidente além das outras verbas deferidas na r. sentença e, nego provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : F SANTOS ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 1031. Manifeste-se a parte Ré quanto à petição apresentada pela parte Autora pela qual vem "requerer seja homologada a desistência da presente ação com renúncia ao direito que se funda a ação, postulando pela extinção do processo com resolução do mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC, considerando a inclusão dos débitos em discussão perante o parcelamento da Lei 11.941/2009 (32.214.115-0 e 32.214.110-9)", no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de homologação do pedido, observados ainda os termos do artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023024-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRANCO PERES CITRUS S/A
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00022-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 159/162, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Branco Peres Citrus S/A, que julgou procedente o pedido para extinguir a execução fiscal sob o fundamento de não ter ficado caracterizada a relação de emprego entre a embargante e aqueles que lhe prestaram serviços de frete.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) a perícia constatou que as pessoas físicas que recebiam valores a título de fretes eram empregados registrados pela apelada;
- b) a apelada não apresentou nenhum documento para demonstrar que referidos empregados também exerciam, em horário diferenciado, com veículos próprios, a atividade de autônomos;
- c) o depoimento de uma única testemunha não tem o poder de invalidar a dívida inscrita, além de apontar que efetivamente não houve apresentação de documentos que comprovassem serem os empregados proprietários de ônibus para a realização de serviços de frete como autônomos;
- d) a sentença recorrida parte de falsas premissas e fatos não comprovados, tais como os de que a contabilidade da apelada é revestida de lisura, de que a apelada recolhia contribuições sobre os valores pagos a título de fretes, da existência de contratos entre a apelada e seus empregados para atuarem como autônomos e de que os empregados poderiam valer-se de veículos adquiridos por contratos do tipo *leasing* ou alienação fiduciária em garantia (fls. 164/168).

Contrarrrazões a fls. 170/173.

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A questão debatida nestes embargos à execução centra-se na admissibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela embargante às pessoas físicas que lhe prestaram serviços de frete.

A embargante sustenta que atua no ramo da citricultura e contrata empregados para a colheita de laranjas que eventualmente lhe prestam serviços de frete e carro. Alega que esses serviços não estão abrangidos na relação de emprego e devem ser considerados como trabalho autônomo, não estando sujeitos, portanto, à incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador. Em sua petição inicial, argumenta também que no procedimento administrativo não lhe foi concedido prazo razoável para a juntada dos documentos exigidos pela fiscalização (fls. 2/11).

O INSS, por seu turno, alega que a relação empregatícia está caracterizada em virtude de os fretes terem sido realizados por empregados da embargante sem que ela tivesse comprovado que tais serviços teriam sido feitos com veículos dos próprios empregados. Sustenta, ainda, que o prazo de 15 (quinze) dias para a juntada de documentos é razoável para o cumprimento da obrigação (fls. 75/81).

O MM. Juiz *a quo* acolheu os argumentos da embargante e julgou procedentes os embargos em sentença contra a qual se insurge o INSS nesta apelação.

Entendo que a sentença merece reforma.

Conforme se verifica do procedimento administrativo que deu origem ao débito executado, foi constatado que a apelada pagava valores a título de frete para sem que houvesse comprovado a realização dos serviços com veículos de propriedade dos empregados. Confira-se, a esse respeito, a informação prestada pelo servidor que procedeu à fiscalização no estabelecimento da apelada:

1. As cópias dos documentos, anexadas ao processo, são autênticas.

2. Conhecendo a defesa e os documentos anexados, passo a informar:

2.01 - Não deve produzir efeito a contestação contida (sic) no item 3 da defesa, quando o contribuinte reclama do pouco prazo concedido para apresentação dos documentos solicitados por ocasião da fiscalização;

2.02 - Ao iniciar a fiscalização emitimos o TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal (vide fl. 03), solicitando todos os elementos necessários, tais como: Diário, Razão, Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento, Rescisões Contrato de Trabalho, Notas fiscais de Serviços, etc.;

2.03 - Durante os 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias, conferimos aproximadamente 90% (noventa por cento) dos elementos. Deixamos para o final a análise mais precisa de algumas contas da contabilidade, entre elas a conta citada no item 2 do relatório fiscal;

2.04 - A conta 311106002 - Fretes e Carretos foi analisada, quando percebemos que:

a) Os empregados relacionados no item 3 do relatório fiscal, responsáveis pela (sic) recrutamento e supervisão dos colhedores de laranja, recebem remunerações não incluídas nas folhas de pagamento, que o contribuinte denominava "fretes e carretos";

b) Embora recebendo "fretes", tais empregados não possuíam comprovantes de que eram proprietários de veículos de transporte (caminhões, ônibus, etc.), razão pela qual tais remunerações passaram a ser consideradas

salários pagos separadamente (por fora das folhas de pagamento);

2.05 - O Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo, anexado às fls. 26, corresponde ao ano de 1991, enquanto o recibo às fls. 27 e 28, bem como o levantamento fiscal, referem-se a 1993. Pergunta-se: Será que o empregado Claudio Biffe ainda era proprietário do ônibus no ano de 1993? Se o fato é idêntico para os demais empregados, como afirma o contribuinte no final do item 4 da defesa (fl. 23), por que não fez a mesma comprovação, porém com provas adequadas? Até que limite podemos considerar o que é salário e o que é frete? (fl. 37 dos autos em apenso)

Saliente-se que a prova pericial indicou que todas as pessoas que prestaram serviços de frete à agravada são registradas como suas empregadas (fls. 111/122) e que no depoimento da testemunha Luiz Carlos Delmillo, contador da apelada, consta que a empresa teria como comprovar o fato dos transportes terem sido realizados em veículos de propriedade dos empregados, consoante se infere do seguinte trecho:

O depoente salienta que a fiscalização havida demorou quinze dias, no entanto, o Sr. Fiscal permaneceu dentro da empresa trabalhando por cerca de 90 dias. O depoente salienta que existe documentação provando que referidas pessoas são proprietárias de ônibus. A empresa tinha o cuidado de fazer uma ficha para trabalhador autônomo. Os documentos exigidos não foram apresentados, porque o fiscal permaneceu dentro da empresa por 90 dias, exigindo os documentos somente nos 15 últimos. O depoente não sabe falar o que o fiscal ficou fazendo no interior da empresa durante os 90 dias, que não exigiu a documentação. O depoente salienta que a documentação era tamanha que não foi possível sequer apresentá-la durante a fiscalização como no processo administrativo. Em ambas as fases tentou-se apresentá-la por amostragem sem que o embargado aquiescesse com tal proposta. O depoente não sabe ainda porque os documentos não foram apresentados na fase de recurso, não se recorda talvez por falta de solicitação. (fls. 143v./144)

A alegação da embargante de que o prazo de 15 (quinze) dias seria exíguo para a apresentação da documentação exigida no procedimento administrativo não se mostra plausível diante da ausência de complexidade da prova, que consistia na demonstração de que os veículos fretados seriam de propriedade dos nove empregados cuja prestação de serviços dessa natureza foi apurada pela fiscalização (fl. 18 dos autos em apenso). Saliente-se, ademais, que em nenhum momento da execução fiscal ou destes embargos a embargante apresentou referida documentação, circunstância que ratifica a presunção de certeza e exigibilidade da qual desfruta a Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026832-56.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO
: LTDA e outros
: HELMUT POSCH
: TRUDE POSCH
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00586-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 124/125, proferida em execução fiscal ajuizada

contra Maberly Indústria e Comércio de Máquinas para Perfuração de Solo Ltda., que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada para declarar a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito. O INSS alega, em síntese, que após a manifestação da executada não substituiu a CDA, mas somente atualizou o título executivo para retirar as leis e decretos que não se relacionam com a obrigação tributária descumprida pela apelada (fls. 127/129).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Execução fiscal. Nulidade de CDA. Substituição. Admissibilidade. A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC.

3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1032037, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SUMULA 392/STJ.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 1190807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE DECLARADA EM SEGUNDO GRAU. INTIMAÇÃO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE SOMENTE ATÉ A SENTENÇA. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 8º, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A doutrina e a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior são acordes no sentido de que a substituição ou emenda da CDA pode ser efetivada pela Fazenda Pública até a prolação da sentença dos embargos à execução." (REsp nº 902.357/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 9/4/2007).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, REsp n. 1292030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra Maberly Indústria e Comércio de Máquinas para Perfuração de Solo Ltda. e outros para a cobrança de contribuições previdenciárias (fl. 2).

Após a empresa executada ter oposto exceção de pré-executividade na qual sustenta haver vícios no título executivo (fls. 67/77), o INSS apresentou novas Certidões de Dívidas Ativa das quais alega ter retirado leis e decretos que não se relacionam com a obrigação tributária descumprida pela executada (fls. 93/118).

O MM. Juiz *a quo* considerou que a apresentação de novas CDAs implicaria a nulidade do título executivo e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal (fls. 124/125).

A sentença merece reparo a fim de se adequar ao disposto no § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 e à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade da substituição da CDA para a correção de erro formal ou material.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011441-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : L D MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
INTERESSADO : JOSE APARECIDO PEREIRA DE MORAES e outro
: HELENA MARIA COSTA PEREIRA DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00051-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 337/343, proferida em embargos à execução fiscal opostos por L.D. Materiais de Construção Ltda., que julgou procedente o pedido para extinguir a execução fiscal e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) na fiscalização foi apurado que o custo médio de mão-de-obra utilizada na construção realizada pela apelada era de R\$ 100,00 (cem reais) por metro quadrado (de acordo com o valor estimado pelo Sinduscon), quantia muito superior àquela informada pela apelada, que foi de R\$ 14,00 (quatorze reais) por metro quadrado;
- b) a perícia concluiu que o custo da obra foi de cerca de R\$ 423,18 (quatrocentos e vinte e três reais e dezoito centavos) por metro quadrado, incluindo mão de obra e materiais;
- c) considerando que a mão-de-obra empregada corresponde a 56,35% desse valor e que tratando-se de cidade do interior deve haver redução de 20% (vinte por cento) no custo da mão-de-obra, conclui-se que o valor correto seria de R\$ 190,77 (cento e noventa reais e setenta e sete centavos) por metro quadrado, quantia até maior do que aquela cobrada nesta execução;
- d) ainda que não se entenda pela reforma da sentença, deve haver redução dos honorários advocatícios para patamar razoável, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 345/348).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta que a obra foi realizada nos anos de 1992 e 1993, época de alta inflação que deve ser levada em conta na análise das alegações do INSS. Alega, ainda, que a fixação dos honorários advocatícios deve ser mantida diante do trabalho e do tempo despendidos na causa (fls. 350/354).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de L.D. Materiais de Construção Ltda. para a cobrança de contribuição social incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção do estabelecimento da empresa situado à Avenida Prefeito Ermelindo Pillon, n. 568, no Município de Laranjal Paulista (SP), entre os anos de 1992 e 1993. Segundo apurou a fiscalização, os valores recolhidos pela executada correspondem a cerca de 14% (quatorze por cento) do valor da mão-de-obra aferido com base na Tabela de Custos Básicos de Edificações (Tabela CUB) elaborada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado de São Paulo - Sinduscon (fls. 32/33).

A executada opôs embargos à execução alegando ser equivocada a apuração do valor da mão-de-obra com base na Tabela CUB, que somente seria aplicável aos grandes centros urbanos e em obras realizadas por grandes empreiteiras (fls. 2/12).

Após a contestação do INSS (fls. 16/19) e a realização de perícia (fls. 260/279), o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido com base nos seguintes fundamentos obtidos por meio da análise do laudo pericial: *a*) a edificação tem diferentes ambientes, não se mostrando correta a aplicação do mesmo critério de cálculo para toda a obra; *b*) a executada, por ser revendedora de materiais de construção, poderia adquiri-los a preços mais baixos; *c*) os serviços efetuados na obra são compatíveis com o número de pedreiros e serventes; e *d*) a mão-de-obra empregada em casos como o presente não é especializada e os pedreiros e serventes executam todos os tipos de serviços, fazendo com que o custo relacionado à mão-de-obra seja inferior à média (fls. 337/343).

Entendo que a sentença merece reparo.

Em que pese tenha a perícia constatado equívocos do INSS na apuração do valor despendido em mão-de-obra, a leitura atenta do laudo pericial também revela não ter sido correta a quantia declarada pela executada.

Segundo o perito, o alcance de custos inferiores à Tabela CUB seria possível em virtude de o custo da mão-de-obra em cidades do interior ser aproximadamente 20% (vinte por cento) menor do que em grandes centros urbanos. Essa redução de custos, no entanto, acarretaria redução de no máximo 15% (quinze por cento) do valor constante na Tabela CUB (cf. resposta ao quesito n. 7 formulado pelo INSS - fl. 276). Conforme constatado pela fiscalização, entretanto, o valor declarado pela executada representa apenas 14% (quatorze por cento) da quantia indicada na Tabela CUB (fls. 32/33), ou seja, uma redução de 86% (oitenta e seis por cento).

Não se pode olvidar, por outro lado, que o perito realizou o cálculo da estimativa do custo total da obra, o qual alcançou a quantia de R\$ 423,18 (quatrocentos e vinte e três reais e dezoito centavos) por metro quadrado, já incluído o desconto da mão-de-obra por se tratar de cidade do interior (fls. 277/278). Considerando que a mão-de-obra representa 56,35% do valor total da obra (de acordo com a Tabela CUB e a metodologia adotada pelo próprio perito), conclui-se que o custo da mão-de-obra seria de R\$ 238,46 (duzentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos) por metro quadrado. Tendo em vista que o imóvel construído tem 605 (seiscentos e cinco) metros quadrados, a quantia gasta com mão-de-obra seria de aproximadamente R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais) atualizada para setembro de 2001 (data da elaboração do laudo pericial). A contribuição devida pela executada seria da ordem de 36,8% sobre tal valor (de acordo com o INSS a fl. 346), o que resulta na quantia aproximada de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais).

Essa quantia supera em muito o valor apurado pelo INSS, de R\$ 16.946,62 (dezesesseis mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e dois centavos) (fls. 32/33). Ainda que se considere a inflação acumulada entre fevereiro de 1995 (data da elaboração dos cálculos do INSS) e setembro de 2001 (data da elaboração do laudo pericial), infere-se que o valor executado é menor do que aquele apurado na perícia.

A análise detalhada do laudo pericial permite concluir, portanto, que a quantia cobrada pelo INSS é até inferior do que aquela que seria devida pela executada, razão pela qual a execução deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017990-34.1995.4.03.9999/SP

95.03.017990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO LUIS ALONSO
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO BAROTTI DE CARVALHO
APELANTE : MILTON DA SILVA LAMAS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.00.00082-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. O art. 45 do Código de Processo Civil faculta aos advogados a renúncia ao mandato, no entanto, exige prova da comunicação aos mandantes dessa intenção, para que estes possam constituir novo procurador.

O advogado do apelante Milton da Silva Lamas pretende utilizar dessa faculdade legal, mas não comprova que notificou o cliente da renúncia ao mandato. A juntada de cópia de telegrama não supre essa exigência à míngua da ciência inequívoca do mandante. Ademais, conforme disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o renunciante não pode causar prejuízo ao mandante:

*"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. **Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.**" (grifos meus)*

Em face do exposto, declaro a ineficácia da renúncia ao mandato (fls. 123/126 e 127/129), sem prejuízo de eventual cumprimento futuro do aludido dispositivo legal.

2. Certifique-se o eventual trânsito em julgado do acórdão de fl. 121/121v.

3. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-97.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.002108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : EMILIO MARQUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 255/257: manifeste-se a União acerca do requerimento de extinção fundado na Súmula Vinculante n. 8.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-08.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENE MUNHOZ BEZERRA
ADVOGADO : RENATO MORABITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TAPECARIA CIDERAL LTDA e outros
: EDSON MARTINS DA SILVA
: WAGNER MARTINS DA SILVA
: CIDERAL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de Embargos de Terceiro com sentença que julgou improcedente o pedido da parte au tora em face do INSS, objetivando o cancelamento da penhora realizada nos autos da execução fiscal de bem imóvel sem registro.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão o recurso de apelação da embargante.

A parte autora, Marlene Munhoz Bezerra, ajuizou a presente ação de Embargos de Terceiro, em face do INSS, objetivando cancelar a penhora nos autos da execução fiscal de bem imóvel, o qual somente não foi levado a registro em Cartório Extrajudicial.

Verifica-se que o embargante assinou o instrumento jurídico denominado compromisso de compra e venda

imobiliário, juntando aos autos vários documentos comprobatórios de sua posse e domínio, tais como seu cadastro em órgãos públicos para recolhimento tributário, que tem efeito fiscal para provar sua justa e prévia posse do bem executado em execução fiscal.

Apesar da análise o MM. Juízo 'a quo', a penhora dos autos da execução fiscal recaiu sobre bem da embargante, que não poderia subsistir, haja vista que a posse é pré-existente, quando foi ajuizado o processo fiscal, ou seja, não houve má-fé em eventual hipótese de fraude a execução.

Além disso, no caso de conluio e fraude a credores, o meio jurídico apropriado não seria a presente ação de embargos de terceiro, mas sim a parte ré deveria ajuizar a conhecida ação pauliana, na qual todos os interessados na lide teriam que ser citados para discutir seu suposto direito.

Assim, o embargante apenas não procedeu ao registro imobiliário ou não lavrou escritura em Cartório Extrajudicial, devido a conflito de datas para averbar as penhoras e da própria execução no Cartório Extrajudicial, sendo que, o contrato de compromisso de compra e venda o supriu, ou seja, o 'contrato de gaveta' tem efeito jurídico para o legitimar.

A rigor, seria um formalismo legalista se exigir que todos os contratos de compromisso de compra e venda sejam lavrados a escritura em Cartório de Notas, e logo em seguida, também registrados na matrícula do imóvel, sob pena de não se comprovar sua propriedade.

A máxima aprendida nos bancos das faculdades de Ciências Jurídicas, de que 'somente se torna proprietário de imóvel quem o registra', já está superada pela realidade social, de que apenas pequena parcela populacional tem condições de pagar todos os tributos exigidos pela legislação atual, tais como de escritura, averbação de matrícula, ITBI, corretor.

Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal-STF, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça-STJ, haja vista que o rigor da obrigação do registro imobiliário foi mitigado pelo contrato entre as partes.

SÚMULA 621-STF-'Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.'

SÚMULA 84-STJ- É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, STJ, já pacificaram o cabimento dos embargos de terceiro sobre bens penhorados para garantir sua posse mesmo sem haver registro imobiliário, senão vejamos:

Resp. 8598 /SP.RECURSO ESPECIAL.1991/0003401-0. PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE VENDA QUITADA. O PROMISSARIO COMPRADOR DE IMOVEL, COM OBRIGAÇÃO QUITADA, TEM AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA DEFESA DA POSSE, QUE SEU TITULO INDUZ, DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE NÃO SE ENCONTRE O MESMO INSCRITO NO REGISTRO IMOBILIARIO.

REsp.9448-SP-1991/0005605-7. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA PUBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. I - O COMPRADOR POR ESCRITURA PUBLICA NÃO REGISTRADA, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO VENDEDOR. PRECEDENTES DO S.T.J. II - OFENSA AOS PRECEITOS LEGAIS COLACIONADOS NÃO CARACTERIZADA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Resp.188 /PR.RECURSO ESPECIAL.1989/0008421-6PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA COM A SUMULA 621 DO STF.1- E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO IMOBILIARIO. 2- INOCORRENCIA IN CASU DE FRAUDE A EXECUÇÃO. 3- RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Resp.226 /SP.RECURSO ESPECIAL 1989/0008509-3.POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTA MEDIANTE EMBARGOS DE

TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA. RECURSO ESPECIAL DE QUE SE CONHECE PELOS DOIS FUNDAMENTOS (CF, ART. 105, III, 'A' E 'C'), MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 696 / RS RECURSO ESPECIAL.1989/0009976-0. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SUMULA N. 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I- HAVENDO JUSTA POSSE E QUITAÇÃO DO PREÇO, O PROMITENTE COMPRADOR, EMBORA NÃO TENHA REGISTRADO O CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO A FIM DE LIVRAR DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL O BEM PENHORADO. II- PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP, N. 188 E N. 225. III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, POREM IMPROVIDO.

REsp 662 / RS. RECURSO ESPECIAL.1989/0009939-6. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEL. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC. I - INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSA E PACIFICA DO IMOVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART. 1.046, PARAGRAFO I, DO CPC. II - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 1172 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0011126-4 EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR PROMITENTE COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMOVEL PROMETIDO COMPRAR. O PROMITENTE COMPRADOR, POR CONTRATO IRREVOGAVEL, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE PLENA DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR - CPC, ART. 1.046, PAR-1. - PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. A AÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR NÃO É OBSTADA PELA CIRCUNSTANCIA DE NÃO SE ENCONTRAR O PRE-CONTRATO REGISTRADO NO OFICIO IMOBILIARIO. INOCORRENCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. O REGISTRO IMOBILIARIO SOMENTE É IMPRESCINDIVEL PARA A Oponibilidade FACE AQUELES TERCEIROS QUE PRETENDAM SOBRE O IMOVEL DIREITO JURIDICAMENTE INCOMPATIVEL COM A PRETENSÃO AQUISITIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. NÃO É O CASO DO CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DA 2. SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA C (SUMULA 621), MAS NÃO PROVIDO.

REsp 866 / RS. RECURSO ESPECIAL.1989/0010378-4. EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. O PROMITENTE COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE, PODERA DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

REsp 573 / SP. RECURSO ESPECIAL.1989/0009764-4 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súm. 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (RESP N° 662, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER; RESP n° 866, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO; RESP n° 633, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; RESP N° 696, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR; RESP N° 188 E 247, de que fui Relator). 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Portanto, o recurso interposto resta provido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, pelas razões explanadas.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-61.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENE MUNHOZ BEZERRA
ADVOGADO : RENATO MORABITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TAPECARIA CIDERAL LTDA e outros
: EDSON MARTINS DA SILVA
: WAGNER MARTINS DA SILVA
: CIDERAL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de Embargos de Terceiro com sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora em face do INSS, objetivando o cancelamento da penhora realizada nos autos da execução fiscal de bem imóvel sem registro.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão o recurso de apelação da embargante.

A parte autora, Marlene Munhoz Bezerra, ajuizou a presente ação de Embargos de Terceiro, em face do INSS, objetivando cancelar a penhora nos autos da execução fiscal de bem imóvel, o qual somente não foi levado a registro em Cartório Extrajudicial.

Verifica-se que o embargante assinou o instrumento jurídico denominado compromisso de compra e venda imobiliário, juntando aos autos vários documentos comprobatórios de sua posse e domínio, tais como seu cadastro em órgãos públicos para recolhimento tributário, que tem efeito fiscal para provar sua justa e prévia posse do bem executado em execução fiscal.

Apesar da análise o MM. Juízo 'a quo', a penhora dos autos da execução fiscal recaiu sobre bem da embargante, que não poderia subsistir, haja vista que a posse é pré-existente, quando foi ajuizado o processo fiscal, ou seja, não houve má-fé em eventual hipótese de fraude a execução.

Além disso, no caso de conluio e fraude a credores, o meio jurídico apropriado não seria a presente ação de embargos de terceiro, mas sim a parte ré deveria ajuizar a conhecida ação pauliana, na qual todos os interessados na lide teriam que ser citados para discutir seu suposto direito.

Assim, o embargante apenas não procedeu ao registro imobiliário ou não lavrou escritura em Cartório Extrajudicial, devido a conflito de datas para averbar as penhoras e da própria execução no Cartório Extrajudicial, sendo que, o contrato de compromisso de compra e venda o supriu, ou seja, o 'contrato de gaveta' tem efeito jurídico para o legitimar.

A rigor, seria um formalismo legalista se exigir que todos os contratos de compromisso de compra e venda sejam lavrados a escritura em Cartório de Notas, e logo em seguida, também registrados na matrícula do imóvel, sob pena de não se comprovar sua propriedade.

A máxima aprendida nos bancos das faculdades de Ciências Jurídicas, de que 'somente se torna proprietário de imóvel quem o registra', já está superada pela realidade social, de que apenas pequena parcela populacional tem condições de pagar todos os tributos exigidos pela legislação atual, tais como de escritura, averbação de matrícula, ITBI, corretor.

Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal-STF, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça-STJ, haja vista que o rigor da obrigação do registro imobiliário foi mitigado pelo contrato entre as partes.

SÚMULA 621-STF-'Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.'

SUMULA 84-STJ- 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro'.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, STJ, já pacificaram o cabimento dos embargos de terceiro sobre bens penhorados para garantir sua posse mesmo sem haver registro imobiliário, senão vejamos:

Resp. 8598 /SP.RECURSO ESPECIAL.1991/0003401-0. PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE VENDA QUITADA. O PROMISSARIO COMPRADOR DE IMOVEL, COM OBRIGAÇÃO QUITADA, TEM AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA DEFESA DA POSSE, QUE SEU TITULO INDUZ, DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE NÃO SE ENCONTRE O MESMO INSCRITO NO REGISTRO IMOBILIARIO.

Resp. 9448-SP-1991/0005605-7. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA PUBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. I - O COMPRADOR POR ESCRITURA PUBLICA NÃO REGISTRADA, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO VENDEDOR. PRECEDENTES DO S.T.J. II - OFENSA AOS PRECEITOS LEGAIS COLACIONADOS NÃO CARACTERIZADA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Resp. 188 /PR.RECURSO ESPECIAL.1989/0008421-6PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA COM A SUMULA 621 DO STF.1- E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO IMOBILIARIO. 2- INOCORRENCIA IN CASU DE FRAUDE A EXECUÇÃO. 3- RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Resp. 226 /SP.RECURSO ESPECIAL 1989/0008509-3.POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTA MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA. RECURSO ESPECIAL DE QUE SE CONHECE PELOS DOIS FUNDAMENTOS (CF, ART. 105, III, 'A' E 'C'), MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 696 / RS RECURSO ESPECIAL.1989/0009976-0. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SUMULA N. 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1- HAVENDO JUSTA POSSE E QUITAÇÃO DO PREÇO, O PROMITENTE COMPRADOR, EMBORA NÃO TENHA REGISTRADO O

CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO A FIM DE LIVRAR DE CONSTRUIÇÃO JUDICIAL O BEM PENHORADO. II- PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP, N. 188 E N. 225. III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, POREM IMPROVIDO.

REsp 662 / RS. RECURSO ESPECIAL. 1989/0009939-6. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC. I - INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSO E PACÍFICA DO IMÓVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART. 1.046, PARÁGRAFO I, DO CPC. II - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 1172 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0011126-4 EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR PROMITENTE COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR. O PROMITENTE COMPRADOR, POR CONTRATO IRREVOGÁVEL, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE PLENA DO IMÓVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR - CPC, ART. 1.046, PAR-1. - PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. A AÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR NÃO É OBSTADA PELA CIRCUNSTÂNCIA DE NÃO SE ENCONTRAR O PRE-CONTRATO REGISTRADO NO OFÍCIO IMOBILIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. O REGISTRO IMOBILIÁRIO SOMENTE É IMPRESCINDÍVEL PARA A OPOINIBILIDADE FACE AQUELES TERCEIROS QUE PRETENDAM SOBRE O IMÓVEL DIREITO JURIDICAMENTE INCOMPATÍVEL COM A PRETENSÃO AQUISITIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. NÃO É O CASO DO CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DA 2. SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA C (SUMULA 621), MAS NÃO PROVIDO.

REsp 866 / RS. RECURSO ESPECIAL. 1989/0010378-4. EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. O PROMITENTE COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE, PODERÁ DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

REsp 573 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0009764-4 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súm. 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (RESP Nº 662, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER; RESP nº 866, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO; RESP nº 633, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; RESP Nº 696, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR; RESP Nº 188 E 247, de que fui Relator). 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Portanto, o recurso interposto resta provido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, pelas razões explanadas.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17139/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-71.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIEL FERNANDES CLARO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDES CLARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00102287120074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Noticiam as partes às fls. 159/160, que se compuseram para por fim ao processo. Requerem a extinção da ação. Por esta razão, homologo a transação realizada e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, V do Código de Processo Civil.

Int.

Após, à vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-51.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIA HELENA DA SILVA OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : JORGE GERALDO DA SILVA GORDO
APELANTE : JESUEL GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE MATOS
: WANDERLEI CUSTODIO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES

DESPACHO

Fls. 90/91.

Manifeste-se a parte Autora em relação à resposta da Caixa Econômica Federal quanto ao valor depositado e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBENS BIGARDI CRESPO
ADVOGADO : EDGAR SANTOS DE SOUZA
: MARCELO MUNERATTI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120826220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito os despachos de fls. 260 e 294.

Regularize-se a representação processual do autor, devendo as intimações serem realizadas em nome dos causídicos, nos termos da petição e procuração de fls. 264/265.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022798-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO YUTAKA YAMASHITA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Yutaka Yamashita contra a sentença de fls. 105/106, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, e § 3º, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão proferida no Processo n. 97.00411103-6 extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo sido acolhida a alegação de falta de interesse processual quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos, produzindo, portanto, somente coisa julgada formal, que não impede a propositura de novas ações que tenham o mesmo pedido (fls. 115/124).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil porque se concluiu que o pedido deduzido já foi objeto de apreciação em outra demanda.

No Processo n. 97.004113-6 (cópias às fls. 69/96), a parte formulou pedido para condenação da Caixa Econômica Federal à aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS do autor conforme previsto na Lei n. 5.107/66, bem como à correção monetária segundo diversos percentuais discutidos. Em primeira instância a parte foi vencedora em todos os pedidos. Em segunda instância, entretanto, o processo foi extinto sem julgamento de mérito no que diz respeito à aplicação de juros progressivos, mantendo-se a condenação quanto à correção relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Pode-se concluir que há, de fato, coisa julgada quanto aos pedidos de correção relativa aos meses mencionados. Entretanto, quanto à aplicação de juros progressivos, em função da extinção sem resolução do mérito do processo referido, não está caracterizada a coisa julgada, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

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

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007920-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007920-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: GIOIA E ASSOCIADOS ADVOCACIA
ADVOGADO	: CELSO FERNANDO GIOIA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gioia e Associados Advocacia contra sentença de fls. 76/78, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- nas procurações dos então clientes da apelante estava incluída a autorização para verificação da plena e integral satisfação do crédito;
- a Caixa Econômica Federal não informou nos respectivos processos judiciais os valores creditados e as datas de creditamento respectivos, descumprindo o art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.469/97, impossibilitando então a execução dos honorários advocatícios contratuais na forma estabelecida pela Lei n. 8.906/94;
- as informações requeridas não são sigilosas, uma vez que deveriam ter sido fornecidas nos processos judiciais pertinentes (fls. 85/90).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo *a quo* acolheu a preliminar de carência da ação, arguida em contestação, por considerar que não sendo os autores os titulares das contas de FGTS cujos extratos bancários peticionam, não tem legitimidade ativa para postular tal exigência em juízo.

A parte autora fundamenta seu pedido no art. 844, II, do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;

Tal dispositivo é claro ao asseverar que a ação de exibição judicial é cabível quando diz respeito a documento próprio ou comum. No caso em questão, entretanto, é incontroverso que os documentos pretendidos não se incluem em tal definição, uma vez que se tratam de extratos bancários referentes às contas de antigos clientes da parte autora.

Alega-se, ainda, que tais documentos são indispensáveis para que sejam calculados os honorários advocatícios devidos pelos mesmos em função de atuação em processos anteriores. É incabível pleitear a exibição de documentos de tal natureza para essa finalidade. Os extratos bancários, como é notório, são protegidos por sigilo. Ademais, não medra a alegação de que as procurações juntadas às fls. 28/36 conferem à parte autora tal direito, pois nada afirmam nesse sentido, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ADILSON TEIXEIRA SOARES
ADVOGADO : CLARISSA MAZAROTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de indenização que **ADILSON TEIXEIRA SOARES** move em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF**, objetivando a reparação de danos materiais e morais sofridos em decorrência de saques indevidos em sua conta poupança, vez que não autorizados.

A r. sentença de fls. 257/262 julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos materiais no montante de R\$6.639,40 (em fevereiro de 2005) e por danos morais no montante de R\$3.319,70 (também em fevereiro de 2005). Determinou, ainda, que referidos valores sejam corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios desde a citação (25 de agosto de 2005), no percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. A CEF interpôs recurso de apelação às fls.270/284, suscitando, preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela improcedência do pleito, sustentando, em síntese, que o evento danoso somente ocorreu por culpa exclusiva do autor, que agiu com negligência, porquanto deixou de ter os cuidados necessários à guarda do cartão magnético e senha de uso pessoal e intransferível, de modo que não se imputar à recorrente qualquer falha operacional. No mais, sustenta a falta de prova do suposto dano moral. Por fim, pugna pela improcedência da ação, ou, alternativamente, pela redução do *quantum* fixado a título de indenização por dano moral.

A parte autora ofereceu contrarrazões às fls. 291/310, pugnando pelo não recebimento do recurso de apelação, por ausência dos pressupostos do artigo 514 do Código de Processo Civil, bem como requer a condenação da apelante às sanções pecuniárias, por litigância de má-fé.

A parte autora também interpôs recurso adesivo às fls. 312/318, pleiteando a elevação do valor da indenização ao patamar, minimamente, de 50 (cinquenta salários mínimos).

A CEF apresentou contrarrazões ao recurso adesivo às fls. 331/334.

Os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Em preâmbulo, a teor que reza o artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação deve apontar os fundamentos de fato e de direito em que se esteia o pedido de nova decisão.

Na hipótese, verifico que a CEF impugnou os fundamentos da decisão recorrida de forma objetiva e coerente, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade recursal previstos no aludido dispositivo processual. Registre-se, ainda, que não configura litigância de má-fé o fato de a apelante utilizar-se do meio processual adequado para impugnar a sentença que lhe foi desfavorável, porquanto o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas das partes litigantes. Além disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é *inadmissível, em contrarrazões, requerer a condenação da recorrente por litigância de má - fé. A impugnação ao recurso não constitui veículo processual adequado para agravar a situação da outra parte.* (REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282).

Afasto, portanto, os pleitos deduzidos pela parte autora em contrarrazões.

Por outro lado, suscita a CEF, em razões de apelação, preliminar de nulidade da sentença, ao argumento de que a inversão do ônus da prova por ocasião da sentença cerceou o seu direito de defesa.

Aduz que, caso soubesse previamente que caberia a ela comprovar que não praticou o alegado ato ilícito, certamente não iria requerer o julgamento antecipado da lide.

Sem razão o apelante.

É certo que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Importante frisar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, é regra de julgamento, que somente será aplicada por ocasião da prolação da sentença, quando o magistrado, após análise das provas colhidas, verificará se há falhas na atividade probatória, cabendo ao prestador do serviço agir, durante a fase instrutória, no sentido de procurar demonstrar a inexistência do alegado direito do consumidor, bem como a existência de circunstâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito.

Para corroborar tal assertiva valho-me dos ensinamentos dos Ilustres Mestres Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery *in* Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª edição, pag. 1805:

"A inversão do ônus da prova dá-se ope iudicis, isto é, por obra do juiz, e não ope legis como ocorre na distribuição do ônus da prova pelo CPC 333. Cabe ao magistrado verificar se estão presentes os requisitos legais para que se proceda à inversão. Como se trata de regra de juízo, quer dizer, de julgamento, apenas quando o juiz verificar o non liquet é que deverá proceder à inversão do ônus da prova, fazendo-o na sentença, quando for proferir o julgamento do mérito (Watanabe, CDC Coment., 498; RT 706/67). Caso as partes tenham se desincumbido do ônus da prova, não haverá non liquet e o juiz, portanto, julgará de acordo com as provas e o seu livre convencimento."

Para dirimir qualquer controvérsia, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do artigo 6º do CDC é regra de julgamento* (REsp 422778 - Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi - j. 19.06.07).

Nessa esteira, não vislumbro a apontada nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, até porque foi oportunizado à apelante provar os fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito do autor, razão pela qual descabe, agora, dizer que foi surpreendida com a inversão do ônus da prova.

Rejeito, portanto, a aludida preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela CEF em suas razões de apelação.

No mérito, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Obviamente, *"in casu"*, o fato de que houve falha no serviço é incontroverso, na medida em que há provas nos autos que a ré permitiu a transferência indevida de valores depositados na conta poupança de titularidade do autor para a conta corrente de terceira pessoa, que além de desconhecer a origem desses valores, também sofreu saques indevidos em sua conta, fato reconhecido pela própria instituição financeira, evidenciando a insegurança jurídica no fornecimento desse serviço.

Aliás, como bem asseverou a E. Magistrada sentenciante, à fl. 260:

"Na verdade, o que constato comprovado nestes autos é que o sistema de segurança da CEF é extremamente

frágil, não atendendo às expectativas de seus clientes.

O procedimento administrativo juntado às fls. 180 e ss. dos autos- relacionado à reclamação da sra. Hilda, cliente da CEF que recebeu em sua conta parte dos valores retirados da conta do autor - demonstra que ela não tinha ciência dos depósitos, não sabendo sua origem, o que confirma a afirmação do autor de que não conhecia o titular da conta credora. Reclama ela, ainda, não só o saque do depósito indevido, mas também de outros montantes que já estavam na sua conta, os quais foram, ao final, devolvidos pela CEF.

Percebe-se, assim, que a ré concordou que um terceiro desconhecido fraudou seu sistema, efetuando saques na conta de sua cliente Hilda, em razão do que a ressarciu.

Mas, não reconhece a possibilidade desta mesma pessoa, fraudadora, ter retirado os valores da conta do autor. Estranha a conduta da CEF, já que o bom senso indica que é no mínimo provável que a pessoa que sacou os montantes da conta da sra. Hilda seja a mesma que efetuou as transferências, retirando, primeiro, os valores da conta do autor para depois sacá-las na conta da sra. Hilda. E as demais retiradas da conta do autor. Também."

Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso, posto que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a autoria dos saques.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.

Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido.

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542.

Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Por outro lado, ressalte-se que o dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.

O saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário, é situação que, por si só, demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos.

Assim, a conseqüência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos: *REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.*

Aliás, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. *(AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)*

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

No caso, é imperativo considerar razoável e proporcional a verba indenizatória arbitrada em primeiro grau, em valor suficiente para suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral em questão, ressaltando que o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da sentença.

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto pela CEF, para rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito dar-lhe parcial provimento para que a correção monetária da indenização relativa aos danos morais incida na forma da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça. E, quanto ao recurso adesivo do autor, nego-lhe provimento, nos termos acima explicitados. Por fim, rejeito os pleitos deduzidos em contrarrazões.

Mantida, quanto ao mais, a sentença.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018289-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE VAGNER SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NERY DA S M MACHADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00182894320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Vagner Silva do Nascimento contra a sentença de fls. 161/162, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que o pedido é baseado em novos fatos, diferentes dos da primeira ação, de forma que não há que se falar em coisa julgada (fls. 165/170).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou que o pedido e a causa de pedir, bem como as partes da ação n. 2005.61.00.025454-9, são idênticos ao da presente demanda.

A apelante alega, no entanto, ter informado sobre a primeira ação, demonstrando existir fato novo, não se tratando de pedido de renovação de julgamento.

O recurso não merece provimento.

Pela decisão de fls. 123/150, infere-se que a ação 2005.61.00.025454-9 é idêntica à presente demanda, uma vez que ambas possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Além do mais, o mérito da ação posterior já foi devidamente apreciado e julgado, não havendo necessidade de nova prestação jurisdicional a respeito do tema. Portanto, tendo em vista a existência de coisa julgada, esta ação deve ser extinta sem o julgamento do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-41.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : ORCHIDEA APPARECIDA MATTO DE MORAES e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaias Domingues e Djalma Lacerda contra a sentença de fl. 57, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V e §3º do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos mandados de segurança sobre esta matéria, julgados até agora, concederam a pretensão ora discutida, no entendimento de que "já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os patronos dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão, no tocante à verba honorária sucumbencial";
- b) "a decisão não deve ter o alcance de prejudicar o direito autônomo dos advogados em executar seus honorários de sucumbência em autos apartados, até porque eles nenhum pedido fizeram nos autos principais, e sim os autores";
- c) se houvesse conflito no presente caso sobre o direito pleiteado relativos à sucumbência, de um lado os autores e de outro os advogados, prevaleceria o direito do advogado por seu caráter de especificidade (fls. 63/70).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, alegando a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a presente demanda foi distribuída posteriormente à execução já extinta nos autos da Ação Ordinária n. 1999.03.99.051359-7.

A parte em suas razões alega que "a decisão de fl. 57 não deve ter o alcance de prejudicar o direito autônomo dos advogados em executar seus honorários de sucumbência em autos apartados, até porque eles nenhum pedido fizeram nos autos principais, e sim os autores".

O recurso não merece provimento.

Conforme a certidão de fl. 56 o advogado protocolou petição ao processo de n. 1999.03.99.051359-7, requerendo o depósito integral dos honorários advocatícios em relação a todos os autores. Pedido que foi indeferido, tendo em vista a realização do termo de adesão pelos autores, conforme o disposto na Lei Complementar n. 110/01. A decisão foi publicada no DOE, em 26.01.2004. Em 31.08.2004 decorreu o prazo para manifestação das partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 28 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : MARCELO ANTÔNIO ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaias Domingues e Dijalma Lacerda contra a sentença de fl. 53, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos mandados de segurança sobre esta matéria, julgados até agora pelo Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região, concederam a pretensão ora discutida, no entendimento de que "já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os patronos dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão, no tocante à verba honorária sucumbencial";
- b) "a decisão não deve ter o alcance de prejudicar o direito autônomo dos advogados em executar seus honorários de sucumbência em autos apartados, até porque eles nenhum pedido fizeram nos autos principais, e sim os autores";
- c) se houvesse conflito no presente caso sobre o direito pleiteado relativos à sucumbência, de um lado os autores e de outro os advogados, prevaleceria o direito do advogado por seu caráter de especificidade (fls. 59/66).

Decido.

Litispendência. (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). É instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Confrontando-se o pedido formulado nestes autos, reconheceu a litispendência desta

demanda em relação à execução já extinta dos autos n. 2000.61.05.007692-0, por caracterizar identidade de parte e de pedido.

A apelante alega, no entanto, que "a decisão não deve ter o alcance de prejudicar o direito autônomo dos advogados em executar seus honorários de sucumbência em autos apartados, até porque eles nenhum pedido fizeram nos autos principais, e sim os autores".

O recurso não merece provimento.

Conforme a certidão de fl. 52 o advogado protocolou petição ao processo de n. 2000.61.05.007692-0, requerendo o depósito integral dos honorários advocatícios em relação a todos os autores. O pedido foi apreciado e indeferido, tendo em vista a realização do termo de adesão pelos autores, conforme o disposto na Lei Complementar n. 110/01. A decisão foi publicada no DOE, em 07.06.2005.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE GARCIA ARIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00024478220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Garcia Arias contra a sentença de fls. 93/94v., que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não há identidade entre os pedidos da presente demanda e o da Ação Revisional n. 2005.61.00.901110-8, uma vez que na segunda foi formulado pedido para que a Caixa Econômica Federal fosse impedida de proceder à execução extrajudicial, enquanto que na primeira o pedido deduzido é a declaração de nulidade da execução extrajudicial já realizada (fls. 98/101).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil porque se concluiu que o pedido formulado já foi objeto de apreciação em outra demanda.

A apelante aduz que não haveria identidade entre o pedido da presente ação e aquele deduzido no Processo n. 2005.61.00.901110-8. A sentença, entretanto, não declarou a ocorrência de coisa julgada com relação ao referido feito, e sim quanto ao Processo n. 2004.61.03.000275-3.

Conforme mostram as cópias do Processo n. 2004.61.03.000275-3 (fls. 80/86) juntadas aos autos, a presente demanda tem como intuito discutir causa já transitada em julgado. Tanto no referido processo quando no presente feito a pretensão do autor é a revisão de contrato de financiamento de imóvel. A parte autora não comprovou que os dois processos mencionados tem pretensões diversas, restando configurado o instituto da coisa julgada, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

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

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se.
São Paulo, 20 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-26.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSCAR JAVIER SANDOVAL RIQUELME e outros
: EDITH SEPULVEDA ASENJO
: ERIKA TEREZA CERDA SEPULVEDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oscar Javier Sandoval Riquelme e Edith Sepúlveda Asenjo contra a sentença de fls. 159/164, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos demais pedidos relacionados à correção monetária da dívida.

Os apelantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, na medida em que implica negativa de acesso ao Poder Judiciário e ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) desrespeito à cláusula que previa o reajuste da dívida de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES, na medida em que o saldo devedor foi corrigido por índice diverso àquele aplicado à categoria à qual pertencem os mutuários;
- c) inadmissibilidade da utilização da Taxa Referencial - TR como fator de correção monetária, situação que implica capitalização de juros e enriquecimento sem causa da instituição financeira contratante;
- d) houve inversão da ordem legal da amortização da dívida, devendo primeiro haver a amortização para somente após se proceder ao reajustamento das prestações, nos termos do art. 6º, c, da Lei n. 4.380/64;
- e) inadmissibilidade do reajuste das prestações de acordo com a variação da URV, na medida em que implica violação ao PES (fls. 175/188).

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 195/200).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de

1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os

classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art.

9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, Resp. n. 721806, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção

monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18.08.00)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 200701518284, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.04.08)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...)."

(STJ, AGREsp n. 200702667817, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 08.04.08)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 454, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...)."

(STJ, REsp n. 200502143846, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.

(...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES.

POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.05)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo habitacional firmado em 03.11.87 entre os apelantes e a CEF (fls. 39/42).

A insurgência dos apelantes em relação à execução extrajudicial não subsiste diante da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66.

As demais alegações concernentes ao reajuste das prestações de acordo com o PES, da inadmissibilidade da aplicação da TR, da inversão da ordem legal de amortização da dívida e da aplicação da URV não subsistem diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores a respeito desses temas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-33.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA GLAUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR TONIOLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00007243320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Ana Gláucia de Oliveira contra a sentença de fl. 126/126v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a Caixa Econômica Federal desconsiderou a Ação Revisional que se encontrava em trâmite, e além de não intimar a apelante de ambos os Leilões, levou o imóvel à leilão, sem qualquer intimação da mutuária";
- b) "não houve por parte da Instituição Financeira o cumprimento dos requisitos previstos no Dec. 70/66, conforme se faz prova pela documentação de fls. 106/107 e 108/109, onde se notificou pessoa adversa da apelante, que em momento algum tomou conhecimento do procedimento adotado pelo Banco, para a venda de sua casa" (fls. 128/134).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. O juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu que se tratava de coisa julgada, verificando que esta é a terceira tentativa tendente a discutir situação jurídica que já se encontra julgada, conforme os processos n. 2003.61.11.004943-5 e n. 2009.61.11.001766-7.

Por outro lado, a apelante alega o descumprimento dos requisitos previstos no Decreto-lei n. 70/66 por parte da CEF, e que não foi intimada em nenhum momento sobre dos leilões.

As razões recursais estão, portanto, totalmente dissociadas do conteúdo decisório. Descabem as alegações da apelação, uma vez que a sentença extinguiu a ação por conta de coisa julgada, sem que sequer houvesse análise do mérito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : RUBENS JOSE DA SILVA e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaias Domingues e Djalma Lacerda contra a sentença de fl. 49/49v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que não são partes da ação principal, não se configurando coisa julgada (fls. 54/62).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, uma vez que constatou-se tratar de coisa julgada a presente demanda.

A parte em suas razões alega que "a decisão de fls. 305 julgou a petição referida prejudicada no tocante ao pedido de depósito de verbas honorárias atingindo somente os autores naquele processo, não os advogados ora apelantes que continuam com o direito de execução autônoma".

O recurso não merece provimento.

Conforme a certidão de fl. 46 o advogado protocolou petição ao processo de n. 2001.03.99.044483-3, requerendo o depósito integral dos honorários advocatícios em relação a todos os autores. O pedido foi apreciado e indeferido. A decisão foi publicada no DOE, em 24.09.04. O agravo de instrumento interposto contra aquela decisão, foi julgado pela 5ª Turma deste Tribunal que, por maioria, negou-lhe seguimento. Em 09.02.05 ocorreu o trânsito em julgado conforme as fls. 47/48.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023768-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR e outro
APELANTE : MARLENE DE JESUS VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00237685120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 132/133. Manifeste-se a parte Ré quanto à contraproposta de acordo apresentada pela parte Autora no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-95.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010156-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SIMONE PEREIRA MORAES
ADVOGADO : HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00101569520044036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 223: Intime-se a parte autora para que constitua novo patrono.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIA CHANCHARULO DOS SANTOS ALVES e outro
: ARNALDO DOS SANTOS ALVES NETO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCIA CHANCHARULO DOS SANTOS ALVES e OUTRO contra a r. sentença que, nos autos do processo da **ação de imissão de posse** proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face deles, **julgou procedente o pedido**, para determinar que a parte ré desocupe o imóvel referido na inicial, objeto de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, devidamente corrigido. Requer a parte ré, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, no que diz respeito à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela parte ré, verifica-se, pelo despacho de fl. 160, que já foi concedido pelo MM. Juiz de primeiro grau, até porque ali restou expresso o recebimento do apelo nos seus regulares efeitos.

Quanto ao mérito, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, já se sabe que não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da

Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal/CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

A parte ré, ora apelante, noticiou que, com a realização do leilão extrajudicial e da arrematação do imóvel (arrematado em 18.12.2000, conforme averbado na matrícula de nº 28.237, registrada no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, em 20.04.2001-fls. 09/09vº) ingressou, em 10.05.2002, com a ação anulatória de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela, sob nº 2002.61.04.000447-6 na 2ª Vara Federal de Santos/SP. Em consulta ao sítio da Justiça Federal, cujo extrato determino seja juntado aos autos, há notícia de que tal ação foi julgada improcedente em novembro de 2007, e, já tendo transitado em julgado, conclui-se que há a plausibilidade do direito invocado pela CEF, além do perigo de dano irreparável, considerando que os ocupantes do bem pretendem permanecer no imóvel.

Argumenta, ainda, que a partir do ano de 2000, não conseguiu pagar as prestações do imóvel em razão das dificuldades financeiras advindas, principalmente, com a enfermidade que agravou a saúde de seu filho maior (portador de doença rara chamada cistinose, e do vírus da hepatite C) (fls. 151/159). Todavia, sem provas que fundamentem as alegações, fica prejudicada a análise do tema, em sede de ação de imissão na posse.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte ré arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, como fixados em primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela parte ré**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-50.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO TOMAZ DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Tomaz de Souza contra a sentença de fl. 126/126v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que "a questão relativa à prescrição não deve prevalecer, visto que tal instituto se aplica

quando a regra normativa assim o definir, e como o PIS/PASEP, é norma sucessiva, pois há depósitos anuais, a prescrição se confunde com aquela do FGTS, visto que o obreiro só poderá dispor quando de sua aposentadoria" (fls. 48/53).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. O juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, por conta da existência de coisa julgada em relação a este feito.

Por outro lado, o apelante alega que a questão relativa à prescrição do PIS/PASEP não deve prevalecer, por ter a presente ação cunho social, devendo ser julgada dentro deste contexto, e que o Juízo *a quo* se equivoca ao dar interpretação pessoal sobre a regra constitucional aplicável ao caso.

As razões recursais estão, portanto, totalmente dissociadas do conteúdo decisório. Descabem as alegações da apelação, uma vez que a sentença extinguiu a ação em razão de coisa julgada, sem que sequer houvesse análise do mérito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-33.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO MARCIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Marcio Pereira da Silva contra a sentença de fl. 49, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há violação do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição da República;
- b) a ação anteriormente proposta não tem os mesmos pedidos e nem a mesma causa de pedir, de forma que não se pode falar em identidade de pedidos (fls. 53/59).

Decido.

Litispêndêcia. (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). É instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispêndêcia na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou que o pedido e a causa de pedir, bem como as partes da ação n. 2000.61.00.046534-4 são idênticos ao da presente demanda, caracterizando litispêndêcia.

A apelante alega, no entanto, que há violação do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição da República, e que a ação anteriormente proposta não tem os mesmos pedidos e nem a mesma causa de pedir, de forma que não se pode falar em identidade de pedidos.

O recurso não merece provimento.

Pela decisão de fls. 38/47, infere-se que o autor é parte na ação 2000.61.00.046534-4, idêntica à presente demanda, uma vez que possui a mesma causa de pedir e pedido. Além do mais, o mérito da ação posterior já foi devidamente apreciado e julgado, não havendo necessidade de nova prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016366-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIS CARLOS CAVARRETTO e outro
: MARINILCE MIZAE CAVARRETTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Cavarretto e outro contra a sentença de fl. 86/86v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "não pode haver litispendência entre Ação Ordinária Revisional e Ação Anulatória de Ato Jurídico";
- b) a ação principal busca que seja impedida eventual execução hipotecária do imóvel objeto do contrato de mútuo feneratício firmado entre as partes;
- c) por outro lado, a presente ação anulatória tem como objetivo a nulidade da execução extrajudicial, aplicando-se, liminarmente, a anulação dos efeitos do leilão ou eventual arrematação do bem (fls. 88/91).

Decido.

Litispendência. (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). É instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou que o pedido e a causa de pedir, bem como as partes da ação n. 2007.61.05.009509-9, são idênticos ao da presente demanda.

A apelante alega, no entanto, que não pode haver litispendência entre Ação Ordinária Revisional e Ação Anulatória de Ato Jurídico, e que o pedido de cada uma delas é diferente.

O recurso não merece provimento.

Pela decisão de fls. 76/79, infere-se que ação de n. 2007.61.05.009509-9 possui as mesmas partes e causa de pedir da presente demanda, assim como o pedido, pois, apesar de formulados de formas diferentes, ambos objetivam a nulidade da execução extrajudicial promovida pela empresa ré, assim como suspensão de seus efeitos. Portanto, tendo em vista a existência de litispendência, a presente ação deve ser extinta sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO JOSE DE MELO e outro

ADVOGADO : ANTONIA SUELI DE MELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
No. ORIG. : 00010858320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro José de Melo e outro contra a sentença de fls. 217/218, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "não pode haver litispendência entre Ação Ordinária Revisional e Ação Anulatória de Ato Jurídico";
- b) a ação principal busca que seja impedida eventual execução hipotecária do imóvel objeto do contrato de mútuo feneratício firmado entre as partes;
- c) por outro lado, a presente Ação Anulatória tem como objetivo a nulidade da execução extrajudicial, aplicando-se, liminarmente, a anulação dos efeitos do leilão ou eventual arrematação do bem (fls. 220/223).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou que o pedido e a causa de pedir, bem como as partes da ação n. 2000.61.00.046534-4 são idênticos ao da presente demanda, caracterizando coisa julgada.

A apelante alega, no entanto, que não pode haver litispendência entre Ação Ordinária Revisional e Ação Anulatória de Ato Jurídico, e que o pedido de cada uma delas é diferente.

O recurso não merece provimento.

Pela decisão de fls. 205/214, infere-se que ação de n. 2006.61.00.010139-7 possui as mesmas partes e causa de pedir da presente demanda, assim como o pedido, pois, apesar de formulados de formas diferentes, ambos objetivam a revisão do contrato de financiamento do imóvel e a devolução do que foi pago indevidamente. Portanto, tendo em vista a existência de coisa julgada, não há necessidade de novo provimento jurisdicional, de forma que a presente ação deve ser extinta sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-16.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELCI APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES e outro
: FLAVIO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00067971620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Nelci Aparecida dos Santos Gonçalves e Flávio Antonio Gonçalves contra a

sentença de fl. 71/71v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ainda que a causa de pedir de ambos os processos sejam semelhantes, os pedidos são diferentes, sendo que não pode ocorrer litispendência entre medida cautelar incidental e ação ordinária principal;
- b) a presente tem como pedido a declaração de nulidade da execução extrajudicial, já promovida, objetivando a suspensão do leilão ou eventual arrematação do bem (fls. 74/78).

Decido.

Litispendência. (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). É instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Confrontando-se o pedido formulado nestes autos com a inicial dos autos n.

2002.61.03.003696-0 por caracterizar identidade de parte e de pedido, reconheceu a litispendência desta demanda em relação aos autos n. 2002.61.03.008696-1.

A apelante alega, no entanto, que não se trata de coisa julgada, uma vez que a ação principal requer que seja impedida a instauração da execução hipotecária do bem imóvel objeto de um contrato firmado pelas partes, tendo em vista que a presente ação ordinária pretende que seja declarada a nulidade da execução extrajudicial para impedir os efeitos do leilão ou eventual arrematação

O recurso não merece provimento.

Examinando estes autos, em comparação com as demais ações em discussão, infere-se que as três ações são idênticas em relação às partes e ao pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILBERTO RICARDO SANVITO e outro
: MARIA DO CARMO SANVITO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00103865420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Gilberto Ricardo Sanvito e Maria do Carmo Sanvito contra a sentença de fl. 155/158, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que nesta demanda visa-se o recálculo do contrato a juros simples, sendo que a anteriormente ajuizada visava a revisão do contrato, com aplicação do PES/CP, da taxa de juros, e a exclusão do CES (fls. 161/167).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou a ocorrência de coisa julgada da presente demanda em relação à Ação Ordinária n. 002106-80.2003.403.6100, pois em ambas as ações citadas possuem as mesmas partes, mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

A apelante alega, no entanto, que não se trata de coisa julgada, uma vez que nesta demanda visa-se o recálculo do contrato a juro simples, e a anteriormente ajuizada visava a revisão do contrato, com aplicação do PES/CP, da taxa de juros, e a exclusão do CES.

O recurso não merece provimento.

Os processos acima citados apresentam identidade de sujeitos, quanto ao autor e à ré, de objeto, de pedido e de causa de pedir, sendo evidente a reprodução de uma ação já proposta anteriormente, caracterizando-se assim a coisa julgada, hipótese obrigatória de extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO e outro
: SONIA REGINA SALDAO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00079360320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela João Batista Rodrigues Filho e Sonia Regina Saldão contra a sentença de fl. 131/132, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ainda que a causa de pedir de ambos os processos sejam semelhantes, os pedidos são diferentes, sendo que não pode ocorrer litispendência entre medida cautelar incidental e ação ordinária principal;
- b) a ação principal tem como pedido que seja impedida eventual instauração de execução hipotecária do bem

imóvel objeto de contrato de mútuo feneratício firmado entre as partes;
c) a presente ação de consignação tem como pedido seja declarada a nulidade da execução extrajudicial, objetivando a suspensão do leilão ou eventual arrematação do bem (fls. 136/139).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, pois verificou a litispendência do processo n. 2008.61.03.007723-0, em trâmite na 3ª Vara Federal, e n. 2002.61.03.00978-7, em trâmite na 1ª Vara Federal, bem como a coisa julgada formal em relação ao processo n. 2008.61.03.007723-0.

A apelante alega, no entanto, que não se trata de coisa julgada, uma vez que a ação principal requer que seja impedida a instauração da execução hipotecária do bem imóvel objeto de um contrato firmado pelas partes, tendo em vista que a presente cautelar pretende que seja declarada a nulidade da execução extrajudicial para impedir a alienação.

O recurso não merece provimento.

Não obstante tratar-se de ação de consignação, em comparação com as demais ações em discussão, infere-se que as três ações são idênticas, sendo importante salientar que todas são patrocinadas pelo mesmo advogado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-97.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : CLAUDIVINO DA ROCHA e outro
: BENEDITO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA LEITE e outro

DESPACHO

Fl. 132/133.

A Caixa Econômica Federal noticia composição administrativa entre as partes, incluídos os valores relativos a honorários advocatícios e despesas processuais, restando prejudicado o recurso de apelação interposto nos autos pela perda de objeto.

Manifestem-se as partes Réis, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LIDINALVA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : OTAIR DE PAULA E SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : SAO JOSE DESMATAMENTO E TERRAPLANAGEM LTDA e outros
: EDVALDO MERCADANTE
: FILOMENA LOPES DA SILVA

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de Embargos de Terceiro com sentença que julgou improcedente o pedido de *Lidinalva Soares dos Santos* em face da *Caixa Econômica Federal*, objetivando o cancelamento da penhora de bem imóvel.

A embargante apelou, com contra-razões da CAIXA, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão o apelo, que não merece provimento.

A autora Lidinalva Soares dos Santos interpôs embargos de terceiro em face da Caixa Econômica Federal, na qual foi proferida sentença improcedente para declarar subsistente a penhora realizada sobre bem imóvel.

Verifica-se que houve a constrição judicial de bem imóvel, devido a embargante não ter comprovado a posse ou a propriedade litigada, posto que obteve apenas uma doação verbal da falecida Filomena Silva.

Como bem analisou o MM. Juízo 'a quo', a penhora dos autos da execução fiscal recaiu sobre bem da embargante, a qual não exibiu compromisso de compra e venda tampouco documento de doação válida por meio de Cartório Extrajudicial, com o devido instrumento público que a valide.

Todavia, não se pode presumir a má-fé da embargante ao adquirir bem de terceiro, mas também não se torna válida uma suposta doação verbal, sem qualquer lastro de credibilidade formal, devido a ausência documental de qualquer promessa de doação ou transferência do imóvel.

Ademais, a embargante não convenceu ser a legítima proprietária do bem imóvel litigado, haja vista que lhe foi movida ação de despejo por José Lopes da Silva.

Verifica-se que se houvesse intenção em se doar ou transferir a posse em favor da embargante, não se ajuizaria processo para se retirá-la do imóvel penhorado, numa total contradição fática não refutada.

Assim, a parte embargante figura da execução fiscal, podendo ser responsabilizada pela penhora no imóvel, haja vista que não houve sequer uma mínima comprovação fática, documental, testemunhal de posse ou propriedade legítima nos autos.

Já foi superada a polêmica de somente quem registra se torna legítimo proprietário de bem móvel ou imóvel, não maculando a posse, haja vista que eventual irregularidade administrativa não vicia o negócio jurídico, salvo em caso de má-fé, que não foi o caso dos autos, que se deveria provar a propriedade ou a posse, as quais restaram prejudicadas pela embargante.

Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal-STF, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça-STJ, haja vista que se discute nos autos a posse e a propriedade, das quais a embargante não as provou:

SÚMULA 621-STF- 'Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.'

SÚMULA 84-STJ- 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.'

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, TRF3, STF e STJ, já pacificaram o tema dos embargos sobre bens penhorados em nome de outrem, verificado que na presente lide não se comprovou a posse legítima do bem: *AC.200103990427150.AC - APELAÇÃO CIVEL - 727462. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS TERCEIRO.** TRANSFERÊNCIA DO BEM PENHORADO EM PERÍODO ANTERIOR AO OFERECIMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. 1.Descabe remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2.º, do Código de Processo Civil. 2.Não se vislumbra ofensa ao disposto no artigo 1.048 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos foram opostos no prazo e momento oportunos. 3.A transferência da propriedade se realizou em período anterior ao ajuizamento da execução fiscal, revelando-se inaplicável o artigo 185 do Código Tributário Nacional. 4.Apelação não provida. AC.97030586791.AC - APELAÇÃO CIVEL - 387870. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS TERCEIRO.** EMPREGADO DA EXECUTADA NÃO FIGURANDO COMO DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DA EXECUTADA. CARACTERIZAÇÃO. 1.De acordo com o disposto no artigo 475, inciso II, §2.º, do Código de Processo Civil descabe remessa oficial quando a condenação ou o direito controvertido, for de valor certo e não superior a sessenta salários mínimos, assim como no caso de caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2.O embargante, ora apelado, não era diretor, gerente ou representante da executada, de modo a caracterizar responsabilidade pelo crédito correspondente a obrigação tributária em tela, bem como não se observa o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de modo a caracterizar sua responsabilidade. 3.A União Federal quedou inerte quanto a indevida constrição, se manifestando apenas dois anos após a mesma. 4.Apelação não provida. AC.95030618894.AC - APELAÇÃO CIVEL. PROCESSO CIVIL, EMBARGOS DE TERCEIROS C/C PEDIDO DE RETENÇÃO DE BENFEITORIAS, ANTERIOR PROPOSITURA DE AÇÃO DEMARCATORIA C/C DIVISÃO DE AREA CONDOMINIAL, CERCEAMENTO DE DEFESA, NOVA PERICIA. I- A QUALIFICAÇÃO DE TERCEIRO NA LIDE E DEVIDA AQUELE QUE E ESTRANHO AOS AUTOS, TANTO NA RELAÇÃO PROCESSUAL QUANTO NO VINCULO MATERIAL ESTABELECIDO SOBRE O BEM EM LITIGIO, MAS E AFETADO PELOS EFEITOS DECORRENTES DA DECISÃO PROFERIDA EM JUIZO. II- TOMANDO CONHECIMENTO O EMBARGANTE, EM AÇÃO ANTERIOR, ATUALMENTE TRANSIDADA EM JULGADO, DA LITIGANCIA SOBRE O BEM ORA EMBARGADO, INCLUSIVE COM A PRATICA DE ATOS POSITIVOS DE IMPUGNAÇÃO A IMISSÃO DE POSSE DOS EMBARGADOS, E DE SE AFASTAR A ADJETIVAÇÃO DE TERCEIRO, PRIVATIVA ESTA DAQUELES QUE DESCONHECEM A AMEAÇA DE SUAS POSSES. III- APELAÇÃO IMPROVIDA. AC.91030027783.AC - APELAÇÃO CIVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMOVEL PERTENCENTE A DOIS PROPRIETARIOS. DEBITOS INSCRITO. RESPONSABILIDADE. PENHORA. FRAUDE A EXECUÇÃO. I - IMOVEL ADQUIRIDO POR TERCEIRO EM MOMENTO BASTANTE ANTERIOR A EXECUÇÃO EM QUESTÃO. EMBARGOS PROCEDENTES NESTE PONTO. II - PRESUME-SE FRAUDULENTA A ALIENAÇÃO DE BENS POR SUJEITO PASSIVO EM DEBITO PARA COM A FAZENDA*

PUBLICA POR CREDITO TRIBUTARIO, REGULARMENTE INSCRITO COMO DIVIDA ATIVA EM FASE DE EXECUÇÃO (ART. 185, DO C.T.N.). III - SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CREDITOS CORRESPONDENTES AS OBRIGAÇÕES TRIBUTARIAS, RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO (ART. 135, INCISO III, DO C.T.N.). IV - A VENDA DO IMOVEL E INEFICAZ EM RELAÇÃO A EXECUÇÃO POR TER OCORRIDO APOS A CITAÇÃO, TENDO, POIS, PROPOSITO DE FRAUDA-LA. SENTENÇA CONFIRMADA.

*AC.200203990219702.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 803875. **EMBARGOS TERCEIRO** VITORIOSOS - PORÇÃO IDEAL DO BEM PERTENCENTE A ESTRANHOS À RELAÇÃO PROCESSUAL EXECUTIVA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Conhecida a remessa oficial, pois o valor da execução é de R\$ 581.616,44. 2. Limpida a condição de terceiro (não-parte) aos iniciais embargantes, ora parte apelada (executada foi a pessoa jurídica, bem assim a pessoa física de outro sócio, segundo se extrai), também resta revelado no feito, consoante fls. 41/46, serem condôminos da coisa atingida os recorridos. 3. O atingimento de bem ou porção destes, pertencente a terceiro, haverá de ter o seu consentimento, como ordena a LEF, § 1º de seu art. 9º. 4. Revela-se irrelevante ao feito o uso do bem em garantia de parcelamento, pois o que se debate é a sua obscura/ilegítima afetação sem o consentimento de titular de seu domínio. 5. Se deseja a União seja o pólo passivo recorrido parte processual efetiva, na execução, ali deve diligenciar.*

6. Atendida a missão inerente aos supostos de sucesso dos embargos de terceiro, flagra-se a União, sim, a não atender a seu ônus, que assim desejasse para provar algo diverso do que cristalinamente caracterizado nos autos. 7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

*Resp. 9448-SP-1991/0005605-7. **EMBARGOS DE TERCEIRO**. ESCRITURA PUBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. I - O COMPRADOR POR ESCRITURA PUBLICA NÃO REGISTRADA, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO VENDEDOR. PRECEDENTES DO S.T.J. II - OFENSA AOS PRECEITOS LEGAIS COLACIONADOS NÃO CARACTERIZADA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*Resp. 226/SP.RECURSO ESPECIAL 1989/0008509-3. POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. **EMBARGOS DE TERCEIRO**. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTA MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA. RECURSO ESPECIAL DE QUE SE CONHECE PELOS DOIS FUNDAMENTOS (CF, ART. 105, III, 'A' E 'C'), MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Resp. 188/PR.RECURSO ESPECIAL. 1989/0008421-6 PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE TERCEIRO**. RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA COM A SUMULA 621 DO STF. 1- E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO IMOBILIARIO. 2- INOCORRENCIA IN CASU DE FRAUDE A EXECUÇÃO. 3- RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Resp. 8598/SP.RECURSO ESPECIAL. 1991/0003401-0. PROCESSUAL. **EMBARGOS DE TERCEIRO**. PROMESSA DE VENDA QUITADA. O PROMISSARIO COMPRADOR DE IMOVEL, COM OBRIGAÇÃO QUITADA, TEM AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA DEFESA DA POSSE, QUE SEU TITULO INDUZ, DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE NÃO SE ENCONTRE O MESMO INSCRITO NO REGISTRO IMOBILIARIO.*

*Resp 573 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0009764-4. PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE TERCEIRO**. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súm. 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário. (RESP Nº 662, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER; RESP nº 866, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO; RESP nº 633, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; RESP Nº 696, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR; RESP Nº 188 E 247, de que fui Relator). 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*Resp 662 / RS. RECURSO ESPECIAL. 1989/0009939-6. PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE TERCEIROS**. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEL. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC. I - INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSA E PACIFICA DO IMOVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART. 1.046, PARAGRAFO 1, DO CPC. II - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR, A QUE SE NEGA*

PROVIMENTO.

REsp 866 / RS. RECURSO ESPECIAL.1989/0010378-4. EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. O PROMITENTE COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE, PODERA DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

REsp 1172 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0011126-4 EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR PROMITENTE COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMOVEL PROMETIDO COMPRAR. O PROMITENTE COMPRADOR, POR CONTRATO IRREVOGAVEL, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE PLENA DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR - CPC, ART. 1.046, PAR-1. - PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. A AÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR NÃO É OBSTADA PELA CIRCUNSTANCIA DE NÃO SE ENCONTRAR O PRE-CONTRATO REGISTRADO NO OFICIO IMOBILIARIO. INOCORRENCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. O REGISTRO IMOBILIARIO SOMENTE É IMPRESCINDIVEL PARA A Oponibilidade FACE AQUELES TERCEIROS QUE PRETENDAM SOBRE O IMOVEL DIREITO JURIDICAMENTE INCOMPATIVEL COM A PRETENSÃO AQUISITIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. NÃO É O CASO DO CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DA 2. SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA C (SUMULA 621), MAS NÃO PROVIDO.

REsp 696 / RS RECURSO ESPECIAL.1989/0009976-0. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SUMULA N. 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I- HAVENDO JUSTA POSSE E QUITAÇÃO DO PREÇO, O PROMITENTE COMPRADOR, EMBORA NÃO TENHA REGISTRADO O CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO A FIM DE LIVRAR DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL O BEM PENHORADO. II- PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP, N. 188 E N. 225. III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, POREM IMPROVIDO.

Portanto, o recurso da embargante resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto pela parte embargante, para manter a sentença proferida pelo MM. Juízo 'a quo', na forma acima explanada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOZART MAMENDE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
PARTE AUTORA : RITA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 00006508020084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 157:

Encaminhem-se os autos para o Gabinete da Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021001-94.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.048484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
: LILIAN REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 96.00.21001-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial, nos autos da ação anulatória de ato jurídico, condenando os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 122/125).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 146/151) sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66, bem como a existência de vícios no procedimento em discussão. Requer, por consequência, seja dado provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 174/179 e fls. 183/198) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

No que diz respeito aos vícios do procedimento de execução extrajudicial, observo que, embora não juntada aos autos a íntegra do procedimento, era manifesta a ciência da parte autora para purgação da mora, tanto é verdadeira essa assertiva que às fls. 85 consta cópia de documento denominado Termo de Concessão de Prazo, deferindo dilação temporal para pagamento das prestações em atraso.

Com relação à alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, sequer foi trazida cópia da publicação em questão:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO. 1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial. 2. **Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução** (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205). 3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200803000420575, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 213.)*
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão. 3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor. 5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 6. Apelação provida. (AC 199961040078604, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 107.)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-04.1999.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARMEM SILVIA POMPEU CARVALHO e outro
: WILLIAM ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em ação revisional, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil (fls. 133). Irresignada, apela a parte autora (fls. 135/140) sustentando, em síntese, que houve no presente caso o cerceamento do direito de defesa ante a extinção prematura do feito, sem que tenha sido oportunizada a possibilidade de produção de prova pericial, bem como que a procuradora possui todos os poderes para postular em juízo. Requer, por conseqüência, o provimento do recurso para anular a r. decisão recorrida. Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 144/148). É o relatório.
Decido.

A extinção do processo com base no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil exige, nos moldes do parágrafo 1º, a intimação pessoal da parte, que não foi providenciada no presente caso. É verdadeiro que não foi realizada pela impossibilidade ante a falta do endereço dos autores, mas como o próprio artigo prevê (§ 3º) que em determinadas circunstâncias a audiência preliminar de tentativa de conciliação pode não ser realizada e diante a possibilidade de seja tentada a conciliação a qualquer momento, o julgamento do feito deveria ter prosseguido. Nesse sentido a Jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ABANDONO DA CAUSA (CPC ART. 267, III, E PARAGRAFO I.) - INTIMAÇÃO DAS PARTES NA PESSOA DO ADVOGADO - NULIDADE. PARA QUE SE EXTINGA O PROCESSO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 267 DO CPC É IMPRESCINDÍVEL A INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES, PARA SUPRIR A FALTA (ART. 267, PARAGRAFO I.). NÃO BASTA A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. É NULA A DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO MEDIANTE SIMPLES INTIMAÇÃO DO ADVOGADO."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 389, v.u., DJ de 20/04/1992, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

"PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, III - não promover a parte ato que lhe competir -, exige-se a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Os arestos trazidos à colação agasalham a mesma tese jurídica proclamada pelo acórdão recorrido. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, RESP 200080, v.u., DJ de 04/06/200, Relator Ministro Vicente Leal)

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS FINAIS. DECISÃO QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE (§ 1º). SENTENÇA EXTINTIVA. NULIDADE. I. Exige-se a intimação pessoal da parte, na forma do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC, para a extinção do feito com base no inciso III, do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 512689, v.u., DJ de 25/02/2004, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

CIVIL E PROCESSUAL. NULIDADES PROCESSUAIS. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADOS PELO RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 283 DO STF). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE NORMAS (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NOTIFICAÇÕES EXTRAJUDICIAIS POR EDITAL. ILEGALIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO. I. A não realização da audiência de conciliação não importa nulidade do processo, notadamente em face de não ter havido instrução probatória e do fato de que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo, podendo as partes transigir a

qualquer momento. Precedentes. II. "É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF). III. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal de origem recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial. IV. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial. Precedentes. V. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para anular a execução extrajudicial desde a notificação por edital. (RESP 200302117483, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/08/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS MANTIDOS. 1. "Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade do processo. Precedentes: EDcl no REsp n.º 715.445/AL, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005 e EDcl no Resp n.º 724.154/CE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005" (EDcl no Ag 760.718/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.10.2006). 2. Esta Corte já assentou que a falta de realização da audiência de conciliação não acarreta a nulidade do processo, especialmente quando inexistem prejuízos às partes e a argüição de nulidade foi suscitada apenas após a prolação da sentença 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDRESP 200500784221, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008.) - **destaques nossos**

Observo, ainda, que o instrumento de mandato de fls. 34 confere ao procurador amplos poderes:

"(...) podendo para tanto, dito procurador:- assinar escrituras e/ou contratas de Compra e Venda com Financiamento e Pacto Adjetivo de Hipoteca, assinar recibos e dar quitação, melhor descrever e caracterizar o imóvel, fornecendo limites, confrontações, área e procedência do imóvel, transmitir posse, jus, domínio, direito e ações, responder pela evicção legal, representá-los perante as repartições públicas em geral no que for preciso, pagar impostos e taxas, representá-los, ainda, Junto à APEMAT- Associação de Poupança e Empréstimo do Estado de Mato Grosso, podendo assinar contratos de financiamento com todos os seus termos, cláusulas e condições, Cédula Hipotecária e demais documentos que se fizerem necessários e exigidos para o mais amplo desempenho deste mandato, podendo, inclusive, substabelecer. (...)"

Assim, poderia perfeitamente representar os autores na audiência de tentativa de conciliação designada pelo Juízo, sendo desnecessário o fornecimento do endereço e a intimação dos mutuários originários para tanto. Ademais, determinada a remessa dos autos ao setor de conciliações desta Eg. Corte a ré recusou a realização da audiência de conciliação (fls. 171 verso), demonstrando que era mesmo inviável a obtenção de consenso entre as partes.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIVALDO DE SOUZA SANTOS e outro
: MARCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MAXIMILIANO TRASMONTE e outro
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DESPACHO

Fls. 336/338. Manifeste-se a parte Ré quanto ao pedido de desistência da ação e do recurso apresentado pela parte Autora no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013496-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : JOSE CARLOS DE ASSUNCAO e outro
: LINDOMAR LINDOLPHO SILVA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : EVERTON DOS SANTOS
: VANOR BARREIROS

DESPACHO

Fls. 406/413.

Manifeste-se a CEF quanto aos documentos juntados e à notícia do cumprimento do acordo pela parte Autora no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 6768/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012831-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VELLOZO E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1856/1857
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062867220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299), e (2) de que, no caso de exclusão do corresponsável do polo passivo da execução, não é irrisória a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009).
3. Como ficou consignado na decisão agravada, embora o débito exequendo correspondesse, em 03/2008, a R\$ 63.615.713,17 (sessenta e três milhões, seiscentos e quinze mil, setecentos e treze reais e dezessete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025251-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : EDILBERTO BARBOSA CLEMENTINO e outros
: GINA PEDROSO CAMARA
: HUGO GUERRATO NETTO
: JOAO RODRIGUES LOURENCO
: JOSE CARLOS RAYMUNDO
: MARCO TULIO BORGES DA SILVA CORDEIRO
: ROBERTO MOLINA GONCALVES DE OLIVEIRA
: RUBENS DOS SANTOS
: RUTH PEREIRA SARKIS
: SERGIO HENRIQUE DEAMO PUOSSO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA EM PARTE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - EXECUÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR APENAS COM RELAÇÃO À DIFERENÇA DE VALORES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se em parte ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Execução dos honorários que deve prosseguir pelos valores apresentados pelos Embargados às fls. 1236 dos autos principais.
5. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
6. Considerando que os valores relativos ao principal e juros já foram totalmente pagos aos servidores, a execução prossegue apenas com relação aos honorários advocatícios.
7. Recurso parcialmente provido. Decisão agravada reformada em parte. Observada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016402-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TRANSPORTES BORGOS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ACÓRDÃO QUE, NO TOCANTE À PRESCRIÇÃO, COLIDE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STF - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA - ACÓRDÃO DE FLS. 504/508 REFORMADO, EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11418/2006, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, julgado o mérito do recurso extraordinário representativo de controvérsia, "os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se" (parágrafo 3º).

2. E, no caso concreto, a decisão de fls. 488/489 e os acórdãos de fls. 504/508 e 526/528, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, não estão em conformidade com o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o prazo quinquenal introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 10/07/2008, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 09/07/2003 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

4. Questão de ordem acolhida, para reformar o acórdão de fls. 504/508, na parte que reconheceu que o prazo prescricional é decenal, dando provimento parcial ao agravo legal e mantendo a decisão terminativa, porém, em menor extensão, ou seja, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e o direito da impetrante à compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91 e do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, dos valores indevidamente recolhidos a partir de 10/07/2003, com incidência da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, a qual não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 504/508, dando parcial provimento ao agravo legal e mantendo a decisão monocrática de fls. 488/489 que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-45.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003733-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : TOBELLI COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037334520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.
4. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
5. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
6. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
7. A lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
8. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
9. Agravo regimental conhecido como legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17241/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015126-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151264020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Verifico, dos presentes autos, que houve equívoco no julgamento anterior, a saber:

Constou, na minuta de julgamento de fl. 896, que esta Colenda Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora.

No entanto, meu voto era no sentido de negar provimento aos embargos da União e dar parcial provimento aos embargos da autora, para correção de erro material.

Assim, não podendo prevalecer o resultado do julgamento proferido na sessão de 28/05/2012, no sentido de negar provimento aos embargos de declaração, porque eivado de equívoco, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento anterior, independentemente de lavratura de acórdão, a teor do artigo 84, inciso IV, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional, para que se proceda a novo julgamento do recurso.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 6767/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038483-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/267
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO

INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
COOPLEMA
No. ORIG. : 96.00.00001-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038482-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 263/265
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.00039-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038481-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/267
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00002-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038480-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 267/269
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00002-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038478-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 263/265
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
COOPLEMA
No. ORIG. : 96.00.00002-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038477-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 262/264
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00002-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038476-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/271
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00002-5 2 Vt CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/277
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.00039-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038479-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/267
INTERESSADO : VALMIR SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00002-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a

controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015126-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015126-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO	: SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 875/877
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00151264020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NO CORPO DO VOTO - CORREÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO IMPROVIDOS.

1. Houve equívoco, no voto, na parte em que afirma que os pagamentos efetuados a título de horas extras não integram o salário-de-contribuição. Na verdade, tal verba, com base nos precedentes citados no próprio voto, possui natureza remuneratória, sobre ela devendo incidir a contribuição social previdenciária, conforme ficou consignado, no item "2" da ementa. Trata-se, na verdade, de erro material, que pode ser corrigido via embargos de declaração.

2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 31 e 60 da Lei nº 8213/91 e nos artigos 97, 103-A, 195, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos da autora parcialmente providos. Embargos da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : RICARDO COIMBRA LEROSA
ADVOGADO : REGINA CELIA ZOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 462/466
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037019220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 154, inciso I, e 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012308-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : LIST COMPUTACAO PUBLICIDADE PROMOCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 453/460
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123083320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 195, inciso I e alínea "a", da Constituição Federal e nos artigos 22, incisos I e II, e 28 da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-36.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOAO ARMANDO AGRA
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/107
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00014743620094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000768-53.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : OSWALDO FIORILLO
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 116/119
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007685320094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038909-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 85/87
INTERESSADO : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA - prioridade

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 09.00.00009-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/69.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040462-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FUJIELETRICA IND/ ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 334/337
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00404628220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024247-64.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.026247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271
APELADO : SERGIO VIEIRA DE SOUZA
: JOSE RAIMUNDO RIBEIRO
: IZILDA MARCIA RANIERI
: JULIO RAPOSO DA CAMARA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : KAYO OKAZAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : IDACIR MANTOVANI e outros
: JOAO SILVA
: RICARDO MENDES LEAL NETO
: JOSE PAULO CUPERTINO
: JUSTINO ROCHA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.24247-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9494/97. REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Incidência do reajuste de 28,86% apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico. Precedentes do STJ.
2. Juros de mora fixados conforme entendimento do STJ: Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.
3. Não há declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal. Fundamento infraconstitucional. Aplicação da regra de direito intertemporal. Precedentes do STJ.
4. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação. Desrespeito ao art. 20, § 4º, do CPC.
5. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, a fim de constar que o reajuste deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico e também para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais),

nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Relator que dava parcial provimento, em menor extensão, para que os reajustes incidam apenas sobre os vencimentos básicos.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 6789/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001229-20.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO SCUDELER
: DANIEL RODRIGO JESUINO SCUDELER
: ANTONIO SCUDELER
ADVOGADO : JOAO BATISTA SIQUEIRA FRANCO FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00012292020034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGOS 1º, INCISO I, E 12, INCISO I DA LEI 8.137/90) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS - RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA CONDENATÓRIA E DOSIMETRIA DAS PENAS IMPOSTAS AOS RÉUS INTEGRALMENTE MANTIDAS.

1. A par do respeito e admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele ousou divergir, pois entendo que não merece provimento o recurso interposto pelos réus MARCO ANTÔNIO SCUDELER, DANIEL RODRIGO SCUDELER e ANTÔNIO SCUDELER para absolvê-los da prática do delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
2. Conforme se vê, os réus, ora apelantes, foram condenados pela douta juíza sentenciante [fls.698/704 e verso], no que tange ao crime capitulado nos artigos 1º, inciso I e 12, inciso I, da L. 8.137/90, sob o fundamento de terem omitido a Receita Federal rendimentos que ensejaram movimentação em contas bancárias, acarretando a redução de tributo, além de terem prestado informações divergentes da registrada na escrituração da pessoa jurídica "Scudeler Bar e Lanchonete", da qual são sócios-gerentes.
3. O Ilustre Relator, ao contrário, do entendimento da juíza sentenciante, em seu voto, que restou vencido, absolveu os réus Daniel Rodrigo Jesuíno Scudeler e Antônio Scudeler, pois não haveria provas cabais no sentido de que eles, efetivamente, eram os responsáveis pela prática de atos de gestão, daí por que, na dúvida, deveria prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, em relação a eles, absolvendo-os, nos termos do artigo 386, inciso V, do CPP, e mantendo a condenação imposta ao corréu Marco Antônio Scudeler. Ele, ainda, de ofício reduziu a reprimenda penal imposta a este réu para 02 [dois] anos e 03 [três] meses de reclusão, além do pagamento de 11 [onze] dias-multa, no valor de um quinto do salário mínimo, mantendo, no mais, a sentença.
4. Em primeiro grau, todos os réus foram condenados pela prática da conduta tipificada no art.1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional -, sendo que foram denunciados na condição de sócios-gerentes da pessoa jurídica "Scudeler Bar e Lanchonete Ltda.", por terem prestado, ao órgão fazendário, informações atinentes à contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, em divergência com os montantes registrados na escrituração da empresa. Os fatos ocorreram de 1998 a 2003, e, em consequência desses fatos, foi lavrado o auto de infração no valor original de R\$ 7.025,18 (sete mil e vinte e cinco reais e dezoito centavos). Além disto, o corréu Marco Antônio Scudeler omitiu a Receita Federal rendimentos tributáveis em seu

imposto de renda - IR, nos anos-calendários de 1998 a 2001, rendimentos que ensejaram movimentações em contas bancárias, acarretando a redução de tributo. E, em consequência desses fatos, foi lavrado o auto de infração no valor original de R\$ 2.886.135,48 (dois milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, cento e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

5. O E. Relator argumentou, em seu voto vencido, que, em que pese existir provas da materialidade, não há provas suficientes nos autos a demonstrar que os réus Daniel e Antônio tenham cometido o crime que lhes foi imputado pela acusação - omissão de informações e prestação de declaração falsa ao órgão fazendário, reformando a decisão condenatória de primeiro grau, para dar parcial provimento ao recurso da defesa, e absolver os réus supracitados, mantendo, no entanto, a condenação do corréu Marco Antônio Scudeler.

6. No entanto, *data venia*, ao contrário do que sustenta o E. Relator, entendo que as provas apresentadas pela acusação são aptas a manutenção do decreto condenatório de primeiro grau em desfavor de todos os apelantes, por haver elementos suficientes da autoria delitiva, por parte deles.

7. Do mérito. Materialidade. Concordo com o E. Relator, no que tange a materialidade delitiva, que restou comprovada por meio do Procedimento Administrativo Fiscal nº **10830.009446/2003-31**, instaurada pela Delegacia da Receita Federal de Campinas (fls. 103/188), em cujo bojo constam os termos de constatação fiscal (fls. 106/108 e 124/127) e os autos de infrações lavrados pelas autoridades fazendárias (fls. 113//123, 128/167 e 169/171).

8. Autoria. No entanto, discordo do E. Relator no que tange a autoria delitiva, que, do mesmo modo, entendo que restou plenamente comprovada, pela ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo [fls.90/91], em que consta que eram os réus os responsáveis pela administração da empresa, evidenciando-se, assim, a inquestionável responsabilidade penal dos ora apelantes. Tudo isso acabou sendo corroborado pela própria versão oferecida pelos acusados, que admitiram serem os sócios administradores da empresa, dando informações precisas a respeito da situação e saúde financeira da empresa "*Scudeler Bar e Lanchonete Ltda*", tanto na fase inquisitorial [fls. 394/395; 396/397 e 399/400 - volume 02 dos autos em apenso]; quanto na fase judicial [fls. 452/453, 454/455 e 456/457], e, portanto, foram os responsáveis pela omissão, supressão e redução de tributos federais.

9. E, em que pese a negativa de autoria em seus interrogatórios supra-transcritos, não merece credibilidade a alegação no sentido de que, embora sócios-proprietários da empresa *Scudeler Bar e Lanchonete Ltda*, não tinham conhecimento da administração e contabilidade da empresa, alegando que não exerciam funções de natureza técnica e administrativa, que ficavam a cargo de seu contador Luiz Bonel, pessoa já falecida, transferindo, de forma cômoda e conveniente, a responsabilidade penal a ele, que, como contador, controlava os documentos e livros fiscais da empresa. Ora, os apelantes eram os sócios-gerentes da empresa, e todos os sócios eram responsáveis por sua administração na época dos fatos. Sob a responsabilidade de todos os apelantes estavam todas as obrigações da sociedade, inclusive as de natureza fiscal e tributária.

10. As obrigações tributárias, tanto a principal como a acessória, neste caso, decorrem da lei, repousando de forma direta sobre os ombros do sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que pouco importa a Administração Pública saber quem era o responsável pelo setor administrativo, financeiro ou contábil da empresa.

11. É certo que todos tinham poder de mando e administravam, conjuntamente, a empresa, não sendo crível que eles não tivessem ciência das irregularidades fiscais e ilícitos tributários cometidos no âmago da própria empresa que lhes pertencia, não podendo ser aceita a singela alegação de que a contabilidade e a responsabilidade pela regularização fiscal cabiam, exclusivamente, ao contador da empresa - Luis Bonel - pois o controle da regularidade da contabilidade da empresa compete, precisamente, aos seus administradores, no caso os apelantes, aos quais cabia a responsabilidade pela fiscalização de todas as operações comerciais e contábeis da empresa, sendo que a omissão, redução e supressão do pagamento de expressivo montante de tributos por parte da empresa só interessava aos seus sócios-administradores, que seriam os únicos beneficiários com a sonegação fiscal, sendo que Luis Bonel, que prestava serviços contábeis à empresa, na condição de contratado e subordinado às ordens dos apelantes, não iria praticar tal conduta delituosa para beneficiar os ora apelantes, sem a sua anuência, sendo que era comandado e obedecia ordens ditadas pelos apelantes.

12. Aliás, a corroborar a materialidade e autoria delitivas foram elucidativos os esclarecimentos fornecidos pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, Marcos Fernando Prado de Siqueira, ao trazer as explicações técnicas sobre os procedimentos fiscais adotados e a forma como se deram os autos de infrações em decorrência de inúmeras fraudes, visando a omissão, redução ou supressão de tributos [IRPJ, CSSL e PIS] e contribuições sociais devidas à Previdência Social [COFINS], como se vê de seu depoimento em juízo, de fls. 552/553 dos autos.

13. Por outro lado, as testemunhas de defesa ouvidas em juízo [fls. 600 e 601], não sabiam sobre os fatos narrados na denúncia e nada acrescentaram ao material probatório coligido.

14. Concluo que as provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal, e à autoria do delito, imputada não somente ao corréu Marco Antônio, mas a todos os réus, ora apelantes, sendo a manutenção da r. decisão condenatória de primeiro grau, medida que se impõe.

15. Das dificuldades financeiras. No que se refere à alegação da defesa acerca do reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, ante as dificuldades financeiras por que teria passado a empresa do réu, tenho

que, *in casu*, não restou comprovada a alegada penúria financeira aduzida pela defesa. De fato, as dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, cabendo ao acusado cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso recolhesse os tributos devidos, e, assim, não lhe restando outra alternativa que não a omissão dos recolhimentos.

16. Entendimento contrário, ou seja, se meros indícios de percalços econômicos vivenciados circunstancialmente por dada empresa, e cuja gravidade e intensidade não são aferíveis ou não restaram demonstradas, possibilitasse a configuração da denominada inexigibilidade de conduta diversa, estaríamos a banalizar um instrumento de exclusão da culpabilidade que deve incidir em casos especialíssimos, vale dizer, nas hipóteses raras em que o recolhimento do tributo geraria a bancarrota da empresa ou a demissão de funcionários, eis que não seria lícito exigir o cumprimento da norma legal em detrimento da existência da própria empresa.

17. Há que se ressaltar que qualquer estabelecimento comercial ou industrial, ou mesmo, pessoas físicas, passam por dificuldades financeiras, principalmente no país em que vivemos, onde a história recente incorporou a inflação e a ambição na cultura dos cidadãos. Porém, desejar justificar a prática reiterada de atos ilícitos previstos como crime, em face dessas eventuais situações críticas por que passam todos os cidadãos, não se coaduna com o estado de necessidade, cujos limites legais são da maior importância para que não se reverta na porta aberta à impunidade.

18. Insta observar, também, que era dos acusados o ônus de comprovar que a situação da sociedade empresária por eles administrada era efetivamente precária e que, por tal razão, outra não poderia ter sido sua conduta senão a de deixar de recolher aos cofres do Tesouro os tributos, em prejuízo da sociedade.

19. Deveriam, portanto, ter comprovado em juízo todas as formas que adotaram a fim de superar a crise, e não apenas limitarem-se a fazer alegações vagas, ou por meio de testemunhas, sem trazer, porém, prova documental mais robusta aos autos.

20. Outrossim, deveria a defesa ter trazido maiores elementos de convencimento aos autos, o que, porém, não foi feito, de forma que entendo não tenha ficado demonstrado nos autos os requisitos para a aplicação da exculpante, já que simples afirmações de dificuldades financeiras não têm, por si só, o condão de demonstrar não pudessem os acusados agir de forma diversa. Precedentes de nossos Tribunais Regionais e do Colendo STJ.

21. Destarte, não tendo os acusados demonstrado a precariedade econômico-financeira de sua empresa por meio de prova documental robusta que corroborasse as demais colhidas nos autos, impossível a aplicação da excludente de culpabilidade requerida pela defesa, devendo ser mantida a condenação deles, como incursos nas penas dos artigos 1º, inciso I e 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

22. **Da dosimetria da pena.** Por fim, no que toca a dosimetria da pena, uma vez mais, divirjo do Ilustre Relator, e mantenho a pena do corréu Marco Antônio Scudeler e dos demais réus, tal como fixadas em primeiro grau.

23. O E. Relator reduziu a reprimenda imposta ao corréu Marco Antônio, da seguinte forma: na primeira fase da dosimetria da pena, atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, o E. Relator manteve a pena-base acima do mínimo legal, pelas mesmas razões adotadas pela douta juíza sentenciante, no entanto, entendeu que por questão de simetria e proporcionalidade, a pena de multa deveria corresponder ao mesmo patamar fixado na pena corporal, tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi majorada na proporção de 1/8 (um oitavo), fixou a valor do dia-multa em 11 (onze) dias-multa, sendo que o valor fixado em primeiro grau foi de 20 (vinte) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria da pena ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, foi mantido no voto vencido o valor do dia-multa ora fixado. Já na terceira fase da dosimetria da pena, porém, o Relator do voto vencido não reconheceu a causa especial de aumento de pena do art. 12, inciso I, da L. nº 8.137/90, por não concordar com a fundamentação utilizada pela magistrada no bojo de sua sentença, entendendo que o fato do acusado ter mantido estabelecimento comercial para a prática de contravenção penal do jogo do bicho não estabelecia nenhuma relação com os Crimes contra a Ordem Econômica e Tributária, reduzindo a pena, *ex officio*, para 02 anos e 03 meses de reclusão para o apelante Marco Antônio Scudeler.

24. Divirjo desse entendimento, pois a magistrada fundamentou seu entendimento no grave dano ocasionado à coletividade, por expressa previsão normativa do inciso I, do art. 12 da Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica e Tributária. Assim sendo, mantenho a elevação da pena em razão da causa especial de aumento de pena do artigo 12, inciso I, da L. 8.137/91, no seu patamar mínimo legal [1/3], o que resultou na pena definitiva de **03 anos de reclusão**, para cada réu, bem como mantenho o montante dos dias-multa, fixado em primeiro grau, ou seja, **20 dias-multa**, mantido o seu valor unitário como fixado em primeiro grau.

25. O Relator manteve as penas alternativas substitutivas das penas privativas de liberdade, tal como consignado em primeiro grau.

26. Neste passo, observo que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, os réus não são reincidentes e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente. Assim sendo, é de se manter as penas restritivas de direitos aplicadas em primeiro grau.

27. Recurso da defesa desprovido. Sentença condenatória e dosimetria das penas mantidas.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, negou provimento à apelação da defesa, nos termos do voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE. Vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação defensiva, a fim de absolver os acusados Daniel Rodrigo Jesuíno Scudeler e Antonio Scudeler, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal e, de ofício, reduzia a reprimenda imposta ao correu Marco Antonio Scudeler para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor de um quinto do salário, mantendo, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 11 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006311-30.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DOV HAMAOU
: ALBERTO LUIS LUSTIG
: DANIEL GOLDMANN
: BENIMARCO TIMONER
ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063113020044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELAÇÃO PREMIADA. PERDÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 13, DA LEI Nº 9.807/1999. PERDA DOS VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-CORRENTE DOS RÉUS-COLABORADORES. CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECUPERAÇÃO TOTAL DO PRODUTO DO CRIME. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO ACOLHIDA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Insurgem-se os apelantes somente quanto à parte da sentença que, com o objetivo de permitir o ressarcimento integral dos valores obtidos pelos réus de forma ilícita, fixou-o no valor de R\$ 320.000,00 (já entregues pelos acusados às entidades designadas por este juízo), mais a perda dos valores bloqueados nas contas dos denunciados, sem os quais não seria possível o reconhecimento do instituto pelo juízo.
2. O perdimento dos valores constituiu pressuposto para o reconhecimento da efetividade do procedimento de Delação Premiada - compondo a recuperação total do produto do crime de que trata o art. 13, da Lei nº 9.807/1999 - e também para a extinção da punibilidade, acenando-se que, em outras condições, não haveria de ser concedido o perdão judicial.
3. A extinção da punibilidade se deu pelo perdão judicial e a sentença que o concede é, a teor da Súmula nº 18, do Superior Tribunal de Justiça, declaratória da extinção da punibilidade, com mais uma peculiaridade no caso concreto - a de que não houve instrução processual, para que houvesse a aplicação da pena privativa de liberdade.
4. Embora a sentença tenha reconhecido que algumas das condutas narradas na denúncia teriam sido alcançadas pela prescrição, o perdão judicial alcançou todas elas, não havendo interesse na declaração da prescrição.
5. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000697-31.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTHONY FERREIRA MOFFETT
ADVOGADO : DIANA RODRIGUES MUNIZ
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : JOSE FERNANDES LEOPOLDINO

EMENTA

PENAL - ARTIGO 297 C/C ARTIGO 304 E 29 DO CP - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - FALSIFICAÇÃO NÃO PERCEPTÍVEL A PRIMEIRA VISTA - POTENCIALIDADE LESIVA CORRETAMENTE DEMONSTRADA - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - ARTIGO 33, § 3º CP - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Inépcia da inicial. Exordial acusatória se mostrou detalhada na descrição do fato delituoso imputado ao acusado, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pelo apelante. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Laudo do Exame Documentoscópico (fls. 98/104), que concluiu "... De acordo com o relatado no item IV - DOS EXAMES, os Peritos concluem que o documento com características de passaporte português descrito no item I - DO MATERIAL QUESTIONADO, possui os elementos básicos de confecção e segurança próprios de documentos desta natureza, porém foram observados na página de identificação vestígios de substituição desta por outra com o uso de impressora a jato de tinta. Assim, os signatários podem concluir que o mesmo foi adulterado, onde a folha de identificação do passaporte foi substituída, sobre um suporte que apresenta características de autenticidade. Assim sendo, o passaporte português é falsificado.", ou seja, o documento foi adulterado. Também consta dos autos a informação trazida pelo Agente da Polícia Federal RENATO MENEZES VIEIRA que, em contato com o Consulado de Portugal, foi informado pelo funcionário "Abílio" tratar-se o documento de passaporte furtado/roubado (fl. 88).
3. Autoria do delito que emerge de conjunto probatório coligido e harmônico a apontar o apelante como autor do delito de falsificação de passaporte, desenvolvido de forma conjunta com José Fernandes. Ao contrário do que quer fazer crer o apelante, emerge dos autos ser ele o grande artífice das falsificações que deram origem ao delito. Se assim não fosse, porque o apelante daria ao seu colega um crachá da TAP falsificado?
4. A pena deve ser fixada em patamar que retribua de forma adequada a ofensa ao bem jurídico tutelado, bem como possibilite a ressocialização do acusado.
5. Imposição da pena acima do mínimo legal devidamente fundamentada, não se permitindo, entretanto, dobrar a pena mínima do delito, como restou determinado pelo M. Juiz.
6. Sopesando os elementos constantes dos autos e alinhando-me à Jurisprudência suso mencionada, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias multa, pena corporal a ser cumprida inicialmente no regime aberto, nos exatos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.
7. Pena privativa de liberdade fixada substituída por duas penas restritivas de direito, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e prestação pecuniária equivalente a 20 (vinte) salários mínimos em favor de instituições de caridade ou famílias carentes, com a indicação e sob a fiscalização do Juízo das Execuções Criminais, além da pena pecuniária fixada.
8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial

provimento ao recurso de ANTHONY FERREIRA MOFFETT, para determinar a redução da pena imposta ao réu (03 anos de reclusão e 15 dias multa), e sua substituição por duas penas restritivas de direitos, mantendo no mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003744-81.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.811/814
EMBARGANTE : ABILIO DOS RAMOS PEREIRA
: EDUARDO GERALDE JUNIOR
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
No. ORIG. : 00037448120054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - APLICAÇÃO DO REGIME MENOS SEVERO - OMISSÃO QUANTO A APRECIÇÃO DA TESE DEFENSIVA DE QUE A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NÃO CABIA AO CORRÊU ABÍLIO DOS RAMOS - MANTIDA A CONDENAÇÃO DE AMBOS OS RÉUS - DEMAIS MATÉRIAS DEFENSIVAS SUSCITADAS EM SEDE DE EMBARGOS - REDISCUSSÃO DE MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE.

1. Em síntese, a insurgência da defesa dos embargantes decorre da omissão quanto ao pronunciamento no que tange ao regime de cumprimento da pena [que foi fixado no regime semiaberto, em primeiro grau - fl.558, e no regime aberto, no voto vencido em instância recursal - fls.806/verso], não ficando claro ou extreme de dúvidas, nos termos do voto vencedor, se adotou o regime inicial de cumprimento de pena mais severo fixado em primeiro grau, ou o mais brando fixado na declaração de voto vencido.

2. Com razão a defesa ao apontar omissão do acórdão, que reduziu a pena privativa de liberdade aplicada aos réus, de 07 anos de reclusão e 250 dias-multa para 03 anos e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 16 dias-multa, deixando de se manifestar claramente acerca do regime inicial de cumprimento de pena, ainda mais por ter ficado consignado ao final do voto-condutor: "*Destarte, ousou divergir do Eminentíssimo Relator, apenas no que tange a dosimetria da pena, para dar parcial provimento ao recurso da defesa dos réus ABÍLIO DOS RAMOS PEREIRA e EDUARDO GERALDE JUNIOR, para reduzir a pena que lhes foi aplicada em primeiro grau, em menor extensão que a dada pelo E. Relator, reduzindo-a para 3 (três) anos e 6(seis) meses, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Mantida no mais, a r. sentença*". [fl.810].

3. Existe respaldo legal para imposição de regime mais severo, ou seja, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena decorrente da prática do delito de apropriação indébita previdenciária, com base em uma das circunstâncias judiciais do artigo 59, como as conseqüências do crime, tal como reconhecida no voto vencedor - Inteligência do artigo 33, §3º do Código Penal c.c. a Súmula 719 do STF, *in verbis*: "*Regime de Cumprimento Mais Severo - Exigência de Motivação Idônea. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

4. No entanto, com o redimensionamento da pena fixada em primeiro grau, deve ser alterado o regime inicial de semiaberto para o regime aberto, tal como ficou consignado no voto vencido, *in verbis*: "*(...)Assim, estão presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, convolo a pena privativa de liberdade aplicada em duas penas restritivas de direito, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e uma prestação pecuniária no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em favor do INSS. Para o caso de revogação, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena, tendo em vista a natureza das penas ora impostas.*" [fl.806-verso].

5. É que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente, fazendo *ius*, os embargantes, ao regime menos severo de cumprimento de pena, tal como consignado no voto vencido.

6. Quanto ao valor do dia-multa, razão não assiste à defesa dos embargantes, pois ficou claro no voto que foi mantido o critério utilizado pela juíza "a qua", havendo divergência, apenas quanto ao quantum da pena a ser redimensionada em 2º grau, *in verbis*: "*Por derradeiro, quanto ao valor do dia-multa, fixado na metade do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tenho que deve ser mantido, tendo em vista a boa situação econômico-financeira dos acusados.*" [fl.806-verso].

7. Do aumento da pena-base em razão das graves conseqüências do crime com o acréscimo em decorrência da continuidade delitiva: A defesa dos embargantes alega ainda, com relação a fixação da pena dos embargantes, que o acórdão se mostrou deficiente relativamente ao aumento da pena-base em razão das conseqüências do crime. Argumenta a defesa que, se os embargantes estão respondendo pela prática delitiva descrita no art. 168-A do CP, por óbvio há prejuízo à Previdência Social. Trata-se de uma elementar do tipo penal que já foi levada em consideração pelo legislador ao fixar os limites do preceito secundário da norma, não podendo servir de justificativa para o aumento da pena-base.

8. E, no mesmo sentido, alega que não cabe justificar o aumento da pena-base por conta das conseqüências do delito [em razão do valor total que deixou de ser repassado à Previdência Social] que, em concomitância com o aumento pela continuidade delitiva, configuraria *bis in idem*. Afirma que, na dosimetria da pena, esta julgadora não poderia ter utilizado o mesmo critério para aumentar a pena-base e posteriormente ainda aumentar a reprimenda penal em razão da continuidade delitiva, inclusive acima do mínimo previsto, em razão do número de meses em que o valor supostamente não fora repassado.

9. Na dosimetria da pena não se verifica qualquer omissão ou contradição no v. acórdão embargado. A defesa está a confundir a manutenção da fixação da pena-base acima do mínimo legal com base nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, com o aumento de pena em decorrência da continuidade delitiva prevista no art. 71 do mesmo *codex*, que possuem previsão legal e fundamentos totalmente diversos.

10. A manutenção da fixação da pena-base acima do mínimo legal foi assim fundamentado: "(...)Ouso divergir, data venia, do E. Relator, pois, entendo que a pena-base merece ser mantida acima do mínimo legal em razão das graves conseqüências do crime, pois, como bem colocado pela juíza sentenciante: "a conduta do acusado merece a devida reprovação, nesta fase, tendo em conta o vultoso débito para com a Previdência Social, sendo responsável pelo não recolhimento das contribuições sociais durante todos os períodos apontados na denúncia(...)" (fl.586). Assim, levando-se em conta uma única circunstância judicial negativa, qual seja, as conseqüências do crime, por terem os réus causado prejuízos a já combatida Previdência Social, sendo que o total do débito decorrente do não recolhimento das contribuições previdenciárias alcançava o valor de R\$ 193.012,57 (cento e noventa e três mil e doze reais e cinqüenta e sete centavos), valor este não atualizado e que deve ser considerado de elevada monta. Destarte, fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, sendo mais justo e razoável que a pena-base seja fixada um pouco acima do mínimo legal, porém, sem considerar seus maus antecedentes, que não podem ser considerados para exasperação da pena a teor da Súmula 444 do Colendo STJ, divergindo do E. Relator quanto a fixação da pena-base em seu patamar mínimo legal.**" [fls.809-verso e 810].

11. Observa-se que o embasamento para o aumento da pena-base é totalmente diverso do fundamento utilizado para a fixação da majorante em decorrência da continuidade delitiva, que inclusive, foi estipulada num patamar abaixo do fixado em primeiro grau [de 2/3 foi reduzida pela metade] não havendo de se alegar, como alega equivocadamente a defesa, em ocorrência de *bis in idem*. Confira-se, o seguinte excerto do v. acórdão, *in verbis*: "(...)Assim posto, na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento referente à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), verifica-se que os réus praticaram a conduta delituosa por diversas vezes. No entanto, entendo que o percentual de aumento fixado pela juíza [que foi de 2/3] deve ser reduzido pela metade, pelas mesmas razões expostas pelo E. Relator, tendo em vista o número de condutas delituosas perpetradas pelos acusados [dezesseis vezes]. Desta feita, aplicando-se a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva no patamar de 1/2 (metade), resulta numa pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa. Mantida no mais, a r. sentença condenatória. [fl.810]. A continuidade delitiva nada mais é do que uma ficção jurídica que visa beneficiar o condenado, levando em consideração as condições de tempo, modo e lugar da prática delituosa, não havendo que se falar em *bis in idem*.

12. Da atenuante da confissão: ficou devidamente justificado o não reconhecimento da atenuante genérica da confissão, *in verbis*: "(...)Ouso também discordar do E. Relator no que tange ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal), tendo em vista que ela não foi espontânea e integral, tanto que o réu Abílio, em seu interrogatório, embora tenha admitido o não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao INSS, apresentou em juízo versão exculpatória de que apenas soube do não repasse das contribuições previdenciárias quando da fiscalização do INSS, sendo que a administração da empresa cabia ao seu sócio e corréu, Eduardo (fls.148/150), e por sua vez, o corréu, Eduardo, em juízo, negou a autoria delitiva,

invocando causa supralegal de exclusão da culpabilidade para o não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao INSS e o não pagamento de outras dívidas tributárias como PIS, COFINS e ICMS, em razão das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa (fls.185/186). É óbvio, portanto, que a versão apresentada pelos acusados não pode ser considerada como confissão espontânea, para fins de aplicação da referida atenuante. [fl.810]. [destaquei].

13. **Da alegação de não participação do corréu Abílio na gerência/administração da empresa:** A defesa alega que outro ponto omissis a ser esclarecido refere-se a omissão relativa a ausência de análise da tese defensiva de que o corréu Abílio dos Ramos não exercia a administração e gerência da empresa nos períodos narrados na denúncia, conforme diversas provas testemunhais que comprovaram o fato de que a administração da empresa cabia ao réu Eduardo, enquanto ao corréu Abílio, cabia apenas a parte industrial. Portanto, os réus foram condenados de forma indistinta, sem considerar a atuação de cada um na empresa, conforme foi exposto pela defesa.

14. Razão assiste a defesa dos embargantes ao apontar a omissão do v. acórdão quanto a este ponto específico. De fato, foram analisadas exaustivamente todas as teses defensivas, em especial, a alegação de inexigibilidade de conduta diversa em razão das dificuldades financeiras atravessadas pela empresa, restando omissis o julgado quanto a este ponto específico da participação do corréu Abílio na tomada de decisões da empresa, tese suscitada em suas razões de apelo a partir de fl. 657.

15. O réu Eduardo Geralde Júnior contradisse tal versão exculpatória de que o réu Abílio nunca administrou a empresa pertencente a ambos, a "Zito Pereira Indústria, Comércio de Peças e Acessórios Ltda", e que ele apenas trabalhava na parte industrial da empresa, as declarações do réu Eduardo, prestadas em juízo [fls.185/186], dão a entender que ambos os réus eram os administradores da empresa, tendo, inclusive, os dois decidido juntos pedir a concordata da empresa, o que sinaliza que ambos participavam das tomadas de decisões, e, por fim, alegou que a empresa começou a atravessar dificuldades financeiras, em especial causada pelo aumento do dólar, acabando por atrasar o pagamento dos salários de seus funcionários, sendo que demitiram cerca de 30 funcionários da parte administrativa e não recolheram contribuições como PIS, COFINS, ICMS e contribuições previdenciárias devidas ao INSS.

16. Confiram-se os seguintes excertos do interrogatório do réu Eduardo Geralde: "(...)Que, são verdadeiros os fatos declinados na peça acusatória. Que, esclarece o interrogando que a firma de que faz parte ela foi fundada em 1974, oportunidade em que o Sr. Abílio dos Ramos Pereira e o Sr. José Jacinto (Zito), eram os donos. Que, no fim de 1995 ingressou o depoente como sócio gerente e passou a ser dono de 1/3 sendo que os Uruguaios Roberto Reigia e Ubaldo Reigia (seu pai), passaram a possuir 1/3 ficando com o Sr. Abílio dos Ramos Pereira com 1/3. Que, o Sr. José Jacinto, conhecido como Zito, saiu em 1995. Que, a partir de 1995 basicamente a empresa moldava peças de carro. Que, em 1999 o dólar triplicou e a empresa começou a passar por dificuldades financeiras. Que, em 20 de dezembro de 1999 o interrogando e seu sócio pediram concordata tendo sido homologada no primeiro semestre de 2000. Que o interrogando e seu sócio perderam todo o crédito na praça chegando a ter por volta de 300 a 400 títulos protestados. Que, todo o dinheiro que entrava era para pagar as dívidas, 13º, férias. (...)Que, em 2004 o Sr. Abílio dos Ramos Pereira saiu da sociedade ficando o interrogando a partir de então sozinho para administrar a empresa(...)". [fls.185/186/negritei].

17. Observe-se que ambos administravam a empresa, sendo que o corréu Abílio já era sócio e dono da empresa desde a sua fundação em 1974 e somente se retirou da empresa em 2004, ou seja, em data posterior aos fatos narrados na denúncia [as contribuições previdenciárias deixaram de ser recolhidas nos períodos de 01/02 a 03/03, inclusive 13º salário de 2002 - fl. 02].

18. E apenas a título de argumentação, ainda que desempenhasse outra atividade no âmbito da empresa [parte industrial] não é crível que não tomasse parte na gestão da empresa, que não era grande, bem como que desconhecesse o não repasse das citadas contribuições. Anoto que o embargante Abílio prestou informações detalhadas sobre a saúde da empresa, incompatíveis com quem é alheio à administração [conforme interrogatório de fls.148/150]. Finalmente, cabe salientar que a defesa não comprovou que a administração da empresa cabia a outra pessoa, que não os embargantes.

19. Não prospera a alegação de defesa de que trouxe diversas testemunhas que comprovaram o fato de que a administração da empresa cabia ao réu Eduardo e não ao corréu Abílio, a quem cabia apenas a parte industrial. Na verdade, foram ouvidas apenas três testemunhas de defesa [fls.214/215, 216/217 e 249/250], sendo que todas alegaram dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa, mas não afirmaram categoricamente que a administração da empresa cabia **tão somente** ao réu Eduardo.

20. As versões apresentadas pelos próprios réus, aliadas a prova documental e testemunhal, confirmam que eram eles os responsáveis pela administração da empresa à época das condutas delitivas praticadas no período de janeiro de 2002 a março de 2003, pelas quais foram condenados.

21. **Das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa dos embargantes:** A defesa alega que outra omissão a ser sanada tem relação a ausência de análise dos documentos trazidos pela defesa para comprovação das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa dos embargantes, afirmando que a impressão que lhe dá da leitura do acórdão é que a julgadora estava tratando de outro caso que não o dos presentes autos. Aduz que o

ponto a ser esclarecido é de que os embargantes foram condenados em primeiro grau sem ser reconhecida a excludente da culpabilidade, como afirmado no acórdão. E alega, ainda, que a defesa juntou duzentos e vinte e dois documentos relativos as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa dos embargantes, que não foram analisados.

22. Ora, ao contrário do alegado, a douta juíza "a qua" não só enfrentou a causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa [dificuldades financeiras], como também enfrentou outras teses de exclusão da culpabilidade e da antijuridicidade [inimputabilidade, obediência hierárquica, coação mora irresistível, estado de necessidade, etc - fls. 572/584] e ainda, analisou exaustivamente os documentos juntados pela defesa dos ora embargantes [fls.573 e 577/579].

23. De igual modo, o v. acórdão enfrentou e analisou, exaustivamente, esta tese defensiva [inexigibilidade de conduta diversa, em face de eventuais dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa] e examinou a documentação acostada aos autos, como se pode depreender da simples leitura do v. acórdão [fls.804/806 e verso].

24. A defesa dos embargantes não pretende sanar qualquer omissão ou contradição, mas, sim, rediscutir questões de mérito, que já foram devidamente tratadas, de forma fundamentada, por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo dos ora embargantes.

25. **Do elemento subjetivo [dolo]:** O último ponto que a defesa dos embargantes deseja ver sanado no acórdão diz respeito a obscuridade/contradição ao considerar o delito de apropriação indébita omissivo puro, quando a Suprema Corte já definiu tratar-se de crime omissivo material. Alega a defesa que a leitura do art. 168-A do CP revela que se tem como elemento da prática delituosa deixar de repassar contribuições previdenciárias, sendo indispensável a ocorrência de apropriação dos valores, com a inversão da posse respectiva.

26. Na sentença, restou suficientemente enfrentada a questão relativa ao dolo do agente, consoante se verifica da leitura do seguinte excerto: "(...)O dolo dos acusados também se entremostrou fartamente demonstrado, através de sua postura consciente de não registrar o movimento verdadeiro da remuneração paga aos trabalhadores. Advirto que não é o caso de se falar em ausência de dolo, pois, pelo princípio da especificidade da norma, não se deve cogitar na aplicação do crime de apropriação indébita simples descrito no art. 168 do CP. (...) Por outro lado, para a caracterização do delito previsto no art. 168-A, do CP, basta o dolo genérico (não havendo que se falar em dolo específico), devendo ser classificado como crime omissivo próprio.(...) Para caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados e não repassados à Seguridade Social nas épocas pertinentes. Em outras palavras, para a consumação do delito, basta o não recolhimento da exação, motivo pelo qual não integram o elemento subjetivo do tipo o "animus rem sibi habendi", ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento, ou ainda o desígnio de fraudar a Previdência Social. O E. STF, no HC 76978/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa, DJ de 19-02-99, pág.027, tratando do art. 95, "d", da Lei 8.212/91, firmou orientação perfeitamente aplicável ao tipo penal do art. 168-A, do CP, indicando tratar-se de crime omissivo para o qual basta o dolo genérico, cujo comportamento não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda a sociedade. Assim, o tipo penal em questão tutela a subsistência financeira da previdência social, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva." [fls.569/571].

27. No v. acórdão, a questão restou enfrentada da seguinte maneira: "Ora, como é cediço, o crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no animus rem sibi habendi, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista. Nesse sentido é como entende a jurisprudência [cita jurisprudência do STJ]". [fls.803-verso].

28. No mesmo sentido que a MM. Juíza, o v. acórdão entendeu não se tratar de dolo específico, mas sim do dolo genérico, ressaltando que a jurisprudência do E. STJ [Corte responsável pela uniformização e interpretação de leis federais] é firme e forte no sentido de reconhecer que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, é crime omissivo próprio, sendo despiendo qualquer especial fim de agir para a sua caracterização, como pretende fazer crer a defesa dos embargantes.

29. Vê-se de tal argumentação que, mais uma vez, pretende a defesa dos embargantes a rediscussão dos fatos, até mesmo porque o elemento subjetivo do tipo de apropriação indébita previdenciária, tanto na antiga lei revogada - L. 8212/91, quanto na nova lei revogadora - art. 168-A do CP, é o dolo genérico, bastando que o agente não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.

30. Embargos declaratórios parcialmente providos apenas para consignar que o regime inicial do cumprimento da pena será o aberto e para sanar a omissão quanto à ausência de análise da tese defensiva de não participação da gerência/administração da empresa, do corrêu ABÍLIO DOS RAMOS PEREIRA, conforme acima explicitado, mantendo sua condenação nos termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e

voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para consignar que o regime inicial do cumprimento da pena será o aberto e para sanar a omissão quanto à ausência de análise da tese defensiva de não participação da gerência/administração da empresa, do corréu ABÍLIO DOS RAMOS PEREIRA, conforme acima explicitado, mantendo sua condenação nos termos do acórdão embargado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000511-97.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ODAIR APARECIDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO NÃO COMPROVADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E REGIME INICIAL ABERTO MANTIDOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram devidamente demonstradas por meio do boletim de ocorrência (fl. 07), do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08), do laudo documentoscópico em cédulas (fls. 18/20), o qual consignou que não são autênticas e que "A cédula poderia enganar um homem comum, pois a falsificação é bem definida"(fl. 18), bem como pelos depoimentos prestados nos autos.
2. Ainda que o réu tenha negado a autoria delitiva, os depoimentos dos adolescentes são coincidentes em apontá-lo como o fornecedor das cédulas e em afirmar que ele tinha conhecimento da falsidade delas.
3. Pelas informações prestadas pela testemunha de acusação Patrícia Pereira, aliadas às apresentadas pelos adolescentes, denota-se que eles efetuaram pequenas despesas e pagaram com cédulas falsas de R\$ 50,00, de modo que receberam troco. Por outro lado, os menores afirmaram que o fizeram a pedido do réu, a quem repassaram o dinheiro devolvido. Viu-se, pois, que as provas testemunhais formam um conjunto harmônico a apontar o acusado como autor do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
4. Não obstante haja elementos probatórios incontestes quanto à prática do delito de moeda falsa pelo acusado, na modalidade de autoria mediata, o mesmo não se verifica em relação à infração penal de corrupção de menores, prevista no artigo 1º da Lei nº 2.252/54, porquanto os depoimentos dos adolescentes prestados em juízo não possibilitam a formação de um juízo seguro acerca da perpetração deste crime.
5. O acolhimento da pretensão ministerial de condenação do acusado por crime de corrupção de menores só seria viável com base nas provas colhidas na fase inquisitiva, o que contraria o artigo 155 do CPP.
6. No tocante à aludida vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, resta prejudicado o argumento de que a ampliação do patamar das sanções impostas afastaria a incidência do benefício.
7. Sequer os feitos criminais com trânsito em julgado posterior aos fatos delitivos, de acordo com o posicionamento recente do STJ, podem ser considerados para o fim de desfavorecer o acusado, não podendo, portanto, ensejar a exacerbação da sua pena-base, a teor do que estatui a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Subsiste somente o que consignou a sentença acerca dos maus antecedentes, caracterizados por uma condenação por furto qualificado, o que, entretanto, não implicou reincidência, de forma que resta irretocável a decisão, ao fazer incidir a substituição da pena segregativa por restritivas de direitos.
9. Pelos mesmos fundamentos, não procede a pretensão de que seja agravado o regime de cumprimento de pena, considerado que o quantum fixado pela sentença, em três anos e oito meses de reclusão, consoante o disposto no artigo 33, § 2º, letra "c", e § 3.º, do Código Penal, com observância do artigo 59 do referido diploma legal,

possibilita a fixação do regime inicial aberto.

10. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6765/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009725-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 486/487
INTERESSADO : COLEGIO PALMARES S/A
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003828420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010477-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
INTERESSADO : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001417420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados **(1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título **(2)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e **(3)** de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006414-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIVEO DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171944120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

2. As rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de aviso prévio indenizado e sob as rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente de trabalho" e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes".

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-
22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/142
INTERESSADO : HERMES CREMONINI e outro
: RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN
ADVOGADO : RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN e outro
INTERESSADO : SECURE SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050412620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - EMBARGOS PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reconhecer que a decadência atingiu períodos de apuração até 12/1996, não obstante tenha reformado em parte a decisão de Primeiro Grau, acabou acolhendo integralmente o pleito da União, que requereu, via deste agravo de instrumento, a exclusão somente dos créditos com vencimento anterior a janeiro de 1997. No entanto, deixou de constar, expressamente, da parte dispositiva do voto, que o agravo de instrumento interposto pela União foi totalmente provido.

2. Evidenciada a contradição apontada pela União, é de declarar o acórdão, para fazer constar da parte dispositiva do voto que: "Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo**, para reconhecer a decadência dos períodos de apuração até 12/1996, totalmente provido o agravo de instrumento, devendo a execução fiscal prosseguir quanto ao débito remanescente".

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

4. Embargos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009610-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA filial
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096100520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª

Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), (b) de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) e (c) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. A petição inicial não esclarece em que consiste a função gratificada, a quem é paga, em que condições etc., o que impede a análise sobre a natureza da verba - se indenizatória ou remuneratória - e se sobre ela incide, ou não, a contribuição previdenciária. 6. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003482-
66.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003482-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 688/693
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034826620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de

declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003166-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031663820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos a título de gratificação por função comissionada e de exercício de cargo em comissão, sendo eles realizados de forma habitual, constituem, sim, verbas de natureza remuneratória, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e auxílio-educação, decorre o direito da empresa à sua compensação.

4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do

parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

8. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-29.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : NORBERTO CHADAD e outro
: CLAUDINEI RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : MARIA DO CARMOS GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 234/238
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA LUCIANA MARCANTONIO CALABRESE
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE FORNOS UNIVERSO LTDA e outro
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501478-30.1982.4.03.6100/SP

90.03.000398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : S/A COTONIFICIO PAULISTA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 198/200
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.05.01478-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº 6830/80.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032292-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REALITY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO GAGLIARDI e outro
AGRAVADO : BEBIDAS GRASSI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOANNE ANNINE VENEZIA MATHIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO GAGLIARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114714120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INPI PLURALIDADE DE RÉUS (CPC, ART. 94, § 4º).

1. O foro competente para o julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, no Rio de Janeiro. No entanto, havendo pluralidade de réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor (STJ, REsp n. 355273, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.03.02; STJ, REsp n. 346628, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.01).
2. Revejo meu entendimento, no sentido de que a circunstância de o INPI figurar no polo passivo e ter representação em São Paulo seria suficiente para fixar a competência da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar e feito.
3. Conforme acima referida, o foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como réu é, em regra, o do Rio de Janeiro (RJ), local em que tem sua sede. Tratando-se de litisconsórcio passivo, como no caso dos autos, a ação poderia ser ajuizada no domicílio da corré, em Tubarão (SC), não em São Paulo, como ocorreu.
4. Anote-se que a decisão recorrida limita-se a determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Tubarão (SC), não tendo havido manifestação sobre a legitimidade do INPI para figurar no polo passivo do feito.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019463-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BEBIDAS GRASSI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOANNE ANNINE VENEZIA MATHIAS e outro
AGRAVADO : REALITY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO GAGLIARDI e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078218320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. USO DE MARCA. ABSTENÇÃO. REGISTRO NO INPI. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PROVA TÉCNICA. NECESSIDADE.

1. O direito de exclusividade ao uso de marca registrada no INPI é, em regra, limitado à classe para a qual foi deferido e não abrange produtos não similares, enquadrados em outras classes, excetuadas as hipóteses de marcas notórias (STJ, REsp n. 863.975, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.08.10; REsp n. 995.112, Rel. Min. Fernando

Gonçalves, j. 28.09.09; REsp n. 246.652, Rel. Min. Castro Filho, j. 27.03.07; REsp n. 658.702, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06; REsp n. 550.092, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.03.05).

2. Não há elementos nos autos que permitam afirmar, sem a realização de prova técnica, a correspondência entre os registros das marcas.

3. Não se tratando de marca notória nem de produtos similares, devem ser mantidos, por ora, os efeitos dos registros em nome da agravante.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035695-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARTEX TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS GUERRA
: APARECIDO DONIZETE GUERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.18103-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCALIZAÇÃO DE REPRESENTANTES DA EMPRESA. OFÍCIO AOS ORGÃOS INDICADOS NA AÇÃO. NÃO HOUE ESGOTAMENTO TODOS OS MEIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor aos órgãos indicados na ação subjacente.

2. A presente execução foi ajuizada aos 24/11/2006, não havendo qualquer prova nos autos de esgotamento das vias administrativas.

3. O Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na realização de diligência que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : PRESS METAL IND/ E COM/ DE PECAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000232420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRUSTRAÇÃO NA ARREMATACÃO DO BEM PENHORADO EM HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI 6830/80

1. Arguição de nulidade da r. decisão agravada, que houve por bem determinar o arquivamento do feito executivo, nos termos do artigo 40 da LEF, deve ser afastada, pois foi demonstrado claramente as razões de convencimento do juízo, ainda que por forma diversa da pretendida pela agravante.
2. O artigo 98, §§9º e 11, da Lei 8.212/91 dispõe que não há limite para a designação de nova data de leilão na hipótese de restar infrutífero o seu resultado. Em que pese a disposição legal acima referida, o MM. juiz *a quo* decidiu com acerto ao indeferir a designação de nova data de hasta pública, uma vez que os bens penhorados são de difícil comercialização em razão de sua natureza específica, assim como há omissão no laudo de avaliação (fl. 36) a respeito do estado de conservação dos bens.
3. Muito embora a execução se processa no interesse do credor (CPC, art. 612), e, no caso em exame, foram realizados dois leilões, o feito executivo subjacente deverá ser processado com a observância dos princípios da utilidade, da economia e da celeridade processual.
3. Preliminar de nulidade rejeitada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO, vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que lhe dava provimento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012214-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : A H M ILUMINACAO E SOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000171720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRUSTRAÇÃO NA ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO EM HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI 6830/80

1. Arguição de nulidade da r. decisão agravada, que houve por bem determinar o arquivamento do feito executivo, nos termos do artigo 40 da LEF, deve ser afastada, pois foi demonstrado claramente as razões de convencimento do juízo, ainda que por forma diversa da pretendida pela agravante.

2. O artigo 98, §§ 9º e 11, da Lei 8.212/91 dispõe que não há limite para a designação de nova data de leilão na hipótese de restar infrutífero o seu resultado. Em que pese a disposição legal acima referida, o MM. juiz *a quo* decidiu com acerto ao indeferir a designação de nova data de hasta pública, uma vez que os bens penhorados são de difícil comercialização em razão de sua natureza específica, assim como há omissão no laudo de avaliação (fl. 36) a respeito do estado de conservação dos bens.

3. Muito embora a execução se processe no interesse do credor (CPC, art. 612), e, no caso em exame, foram realizados dois leilões, o feito executivo subjacente deverá ser processado com a observância dos princípios da utilidade, da economia e da celeridade processual.

3. Preliminar de nulidade rejeitada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO, vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que lhe dava provimento.¶
São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026045-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GIANOLLI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281413920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EMPRESA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PREVIA DOS BENS PENHORADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor aos órgãos indicados na ação subjacente.

2. O agravante diligenciou no sentido de localizar bens da empresa agravada por meio de bloqueio *on line* dos

ativos financeiros da empresa agravada, restando tal pedido deferido. Ocorre que, o resultado da referida diligência foi infrutífero. Dessa forma, a expedição de mandado de penhora, sem indicação prévia de bens, a fim de localizar bens da empresa agravada, torna o ato inócuo.

3. O Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na realização de diligência que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004375-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARTHUR RABELLO QUILICI e outros
: CLAUDIA TIAHJA ADIWARDANA
: ELOISA MORSILLA DE OLIVEIRA ROCHA
: JOSE MANOEL DE PINHO SOBRAL
: MARIA CRISTINA PICCA
: RAFAEL MACHADO RIZZI
: RENE SANCHEZ
: RUTH LIMA VILLAR
: URBANO ARCA FILHO
: ZILDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202725320054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores, por constituírem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O título executivo, transitado em julgado em 24/06/2004, reconheceu o direito dos autores à percepção de valores relativos às gratificações de funções incorporadas, com incidência de juros moratórios conforme o Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Como foi fixada de forma expressa pelo título executivo a incidência de juros moratórios de 0,5% ao mês, como prevê o Provimento nº 24, citado, este percentual deve ser observado, uma vez que acobertado pela coisa julgada, não sendo lícita sua alteração.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, tão-somente para reconhecer que os juros de mora devem ser calculados na forma prevista no título judicial exequendo. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para reconhecer que juros de mora devem ser calculados na forma prevista no título judicial exequendo.

Prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17140/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002100-53.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.101706-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ARLONIO NEDER DA FONSECA espolio e outros
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ
REPRESENTANTE : CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA
PARTE AUTORA : CARLOS VIANA DE OLIVEIRA
: CELSO UEHARA
: DIOGENES DOMINGUES DE MOURA
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02100-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul às fls. 183/186, manifestem-se os autores, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-77.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCINDO DA SILVEIRA MORAES e outro

ADVOGADO : CARLA APARECIDA JULIO DE MORAES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00033657720044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos de medida cautelar inominada, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 199/212).

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação revisional (Processo nº 2004.61.19.004291-1), sendo que esta última (principal) foi julgada improcedente, tendo ocorrido o transito em julgado da r. decisão e remessa dos autos ao arquivo (fls. 280/281).

Nesse caso, com o julgamento dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. **Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar . 2. Recursos especiais não-conhecidos.***

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

*1. **Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar , declara-se extinto o processo.***

*2. **extinção do processo cautelar .***

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO .

*1. **A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.***

*2. **Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.***

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

*1. **O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.***

*2. **Processo extinto.***

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 57).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

1999.03.99.098631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELIZABETE DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : ROSEMEIRE BARBOSA PARANHOS
APELANTE : STEFANO BARBOSA SCHUTZENHOFER
ADVOGADO : ROSEMEIRE BARBOSA PARANHOS e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.29373-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da r. decisão de fls. 195/200, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, para anular a decisão recorrida e, aplicando o § 3º do artigo 515 do CPC, julgar parcialmente procedente a ação para determinar que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, observando-se os índices de correção do salário do mutuário fornecidos pelo sindicato (fls. 27/29), bem como o limite máximo de comprometimento da renda familiar, 30% (trinta por cento), fixado pela Lei nº 8.692/93, compensando-se os honorários advocatícios e as custas processuais. Sustenta, em síntese, a embargante que houve omissão do julgado no que diz respeito ao levantamento dos valores incontroversos depositados, bem como que eventuais valores pagos indevidamente devem ser primeiramente compensados com prestações vencidas e não pagas, tendo em vista que os autores deixaram de pagar as prestações desde dezembro de 1999.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada omissão.

A decisão de fls. 35/36 autorizou os autores ao pagamento das prestações sem os acréscimos impugnados na ação, daí conclui-se que realmente são valores incontroversos, autorizando, portanto, seu levantamento pela Caixa Econômica Federal.

Tem razão igualmente a Caixa Econômica Federal quanto à imputação de eventuais valores pagos indevidamente primeiramente à quitação das parcelas em aberto desde dezembro de 1999.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração, para autorizar o levantamento dos valores incontroversos depositados e para que eventuais diferenças encontradas sejam primeiramente imputadas ao pagamento das prestações em atraso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2002.03.99.009526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TAKASHI KANEDA e outro
: RUTE SEWAYBRICKER KANEDA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 97.09.05338-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da r. decisão de fls. 262/265, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, bem como determinar que sejam realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, aplicando-se os índices da categoria profissional até setembro de 1995 e a partir de outubro daquele ano os índices de reajuste aplicados à aposentadoria do autor .

Sustenta a embargante que houve omissão do julgado no que diz respeito a aplicação da URV na ocasião de implantação do Plano Real.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida verifico a ocorrência da omissão apontada pela embargante, aplicando-se a variação da URV nas prestações.

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - **A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.** 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. **Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".** 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração, para admitir a variação da URV nas prestações.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCIDES ALVES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA HELENA FALCHETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRED MARTINHO DE LACERDA P GESTAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR e outro
INTERESSADO : SILVIO DE JORGE LOPES e outros
: ANTONIA DO CARMO ALMEIDA LOPES
: NATAL LOPES
No. ORIG. : 96.00.24008-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de Embargos de Terceiro com sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora em face da CAIXA, objetivando o cancelamento da penhora realizada nos autos da execução fiscal de bem imóvel sem registro.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão o recurso de apelação da embargante.

A parte autora, Alcides Alves de Oliveira e sua esposa, ajuizou a presente ação de Embargos de Terceiro, em face do INSS, objetivando cancelar a penhora nos autos da execução fiscal de bem imóvel, o qual somente não foi levado a registro em Cartório Extrajudicial.

Verifica-se que o embargante assinou o instrumento jurídico denominado compromisso de compra e venda imobiliário, juntando aos autos vários documentos comprobatórios de sua posse e domínio, tais como seu cadastro em órgãos públicos para recolhimento tributário, que tem efeito fiscal para provar sua justa e prévia posse do bem executado em execução fiscal.

Apesar da análise o MM. Juízo 'a quo', a penhora dos autos da execução fiscal recaiu sobre bem da embargante, que não poderia subsistir, haja vista que a posse é pré-existente, quando foi ajuizado o processo fiscal, ou seja, não houve má-fé em eventual hipótese de fraude a execução.

Além disso, no caso de conluio e fraude a credores, o meio jurídico apropriado não seria a presente ação de embargos de terceiro, mas sim a parte ré deveria ajuizar a conhecida ação pauliana, na qual todos os interessados na lide teriam que ser citados para discutir seu suposto direito.

Assim, o embargante apenas não procedeu ao registro imobiliário ou não lavrou escritura em Cartório Extrajudicial, devido a conflito de datas para averbar as penhoras e da própria execução no Cartório Extrajudicial,

sendo que, o contrato de compromisso de compra e venda o supriu, ou seja, o 'contrato de gaveta' tem efeito jurídico para o legitimar.

A rigor, seria um formalismo legalista se exigir que todos os contratos de compromisso de compra e venda sejam lavrados a escritura em Cartório de Notas, e logo em seguida, também registrados na matrícula do imóvel, sob pena de não se comprovar sua propriedade.

A máxima aprendida nos bancos das faculdades de Ciências Jurídicas, de que 'somente se torna proprietário de imóvel quem o registra', já está superada pela realidade social, de que apenas pequena parcela populacional tem condições de pagar todos os tributos exigidos pela legislação atual, tais como de escritura, averbação de matrícula, ITBI, corretor.

Ademais, a conhecida Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal-STF, foi editada na década de oitenta, tendo sido atualizada pelo Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça-STJ, haja vista que o rigor da obrigação do registro imobiliário foi mitigado pelo contrato entre as partes.

SÚMULA 621-STF- 'Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.'

SÚMULA 84-STJ- 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro'.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, STJ, já pacificaram o cabimento dos embargos de terceiro sobre bens penhorados para garantir sua posse mesmo sem haver registro imobiliário, senão vejamos:

Resp. 8598 /SP.RECURSO ESPECIAL.1991/0003401-0. PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE VENDA QUITADA. O PROMISSARIO COMPRADOR DE IMOVEL, COM OBRIGAÇÃO QUITADA, TEM AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA DEFESA DA POSSE, QUE SEU TITULO INDUZ, DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE NÃO SE ENCONTRE O MESMO INSCRITO NO REGISTRO IMOBILIARIO.

Resp. 9448-SP-1991/0005605-7. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA PUBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. I - O COMPRADOR POR ESCRITURA PUBLICA NÃO REGISTRADA, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO VENDEDOR. PRECEDENTES DO S.T.J. II - OFENSA AOS PRECEITOS LEGAIS COLACIONADOS NÃO CARACTERIZADA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Resp. 188 /PR.RECURSO ESPECIAL.1989/0008421-6PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA COM A SUMULA 621 DO STF.1- E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO IMOBILIARIO. 2- INOCORRENCIA IN CASU DE FRAUDE A EXECUÇÃO. 3- RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Resp. 226 /SP.RECURSO ESPECIAL 1989/0008509-3.POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTA MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA. RECURSO ESPECIAL DE QUE SE CONHECE PELOS DOIS FUNDAMENTOS (CF, ART. 105, III, 'A' E 'C'), MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 696 / RS RECURSO ESPECIAL.1989/0009976-0. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SUMULA N. 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I- HAVENDO JUSTA POSSE E QUITAÇÃO DO PREÇO, O PROMITENTE COMPRADOR, EMBORA NÃO TENHA REGISTRADO O CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO A FIM DE LIVRAR DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL O BEM PENHORADO. II- PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP, N. 188 E N. 225. III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, POREM IMPROVIDO.

REsp 662 / RS. RECURSO ESPECIAL.1989/0009939-6. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS.

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC. I - INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSO E PACÍFICA DO IMÓVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART. 1.046, PARÁGRAFO 1, DO CPC. II - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 1172 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0011126-4 EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR PROMITENTE COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR. O PROMITENTE COMPRADOR, POR CONTRATO IRREVOGÁVEL, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE PLENA DO IMÓVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR - CPC, ART. 1.046, PAR-1. - PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. A AÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR NÃO É OBSTADA PELA CIRCUNSTÂNCIA DE NÃO SE ENCONTRAR O PRE-CONTRATO REGISTRADO NO OFÍCIO IMOBILIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. O REGISTRO IMOBILIÁRIO SOMENTE É IMPRESCINDÍVEL PARA A Oponibilidade FACE AQUELES TERCEIROS QUE PRETENDAM SOBRE O IMÓVEL DIREITO JURIDICAMENTE INCOMPATÍVEL COM A PRETENSÃO AQUISITIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. NÃO É O CASO DO CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DA 2. SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA C (SUMULA 621), MAS NÃO PROVIDO.

REsp 866 / RS. RECURSO ESPECIAL. 1989/0010378-4. EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. O PROMITENTE COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE, PODERÁ DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

REsp 573 / SP. RECURSO ESPECIAL. 1989/0009764-4 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súm. 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (RESP Nº 662, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER; RESP nº 866, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO; RESP nº 633, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; RESP Nº 696, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR; RESP Nº 188 E 247, de que fui Relator). 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Portanto, o recurso interposto resta provido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, pelas razões explanadas.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-46.1993.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDNALDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro
No. ORIG. : 93.00.30323-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em ação de consignação em pagamento, **julgou improcedente** o pedido, entendendo que a ação foi proposta a destempo, quando não mais havia utilidade para o credor o depósito feito com o escopo de purgar a mora (fls. 301/305).

Irresignada, apela a parte autora (fls. 336/344) sustentando, em síntese, que não tendo sido regularmente intimada para os termos da execução extrajudicial como amplamente provado nos autos, tem o direito de valer-se da ação interposta, reconhecendo-se a tempestividade do depósito efetivado; que não houve modificação da causa de pedir, vez que desde a inicial afirmou que não fora citado para quaisquer termos de processo ou procedimentos, não tendo conhecimento até a propositura da ação da prática de quaisquer atos por parte da apelada, muito menos da existência da arrematação. Requer, por conseqüência, o provimento do recurso para julgar procedente a ação ou, alternativamente, para anular a sentença.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 357/358).

É o relatório.

Decido.

Entendeu o Juízo 'a quo' que a ação foi proposta a destempo, quando não mais havia utilidade no depósito feito com o escopo de purgar a mora, bem como que não pode ser modificada a 'causa petendi' da ação, passando-se a discutir acerca da regularidade ou não da execução extrajudicial, quando essa matéria não é sequer ventilada na inicial (fls. 343).

O Código de Processo Civil, artigo 264, *caput*, estabelece que é vedado ao autor modificar a causa de pedir sem o consentimento do réu, após a citação, bem como impede qualquer alteração posterior ao saneamento do feito (§ Único).

Analisando a inicial da ação (fls. 02/04) observa-se da narrativa dos fatos ali detalhada que a indignação da parte autora dirige-se apenas aos valores exigidos para purgação da mora, em momento algum ataca o atendimento dos requisitos exigidos para o procedimento de execução extrajudicial, ainda que o autor mencione que não tenha sido citado (notificado) para purgação da mora.

Posteriormente à inicial a parte autora buscou a modificação (fls. 186/187), porém não houve o consentimento da Caixa Econômica Federal (fls. 189/191).

Nesse sentido a jurisprudência desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONVERSÃO DO PEDIDO PARA PENSÃO POR MORTE HOMOLOGADO APÓS A CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 264, CPC. SENTENÇA ANULADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. **Em observância à legislação processual em vigor, para modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação é mister que a parte contrária concorde com tal pedido.** II. Inviável a conversão do pedido de aposentadoria por idade em pensão por morte, pelos dependentes, tendo em vista a modificação da causa de pedir e pedido da presente ação. III. De ofício, extinto o processo sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada. (AC 200703990231220, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:01/10/2008.)*

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. 1. A matéria versada no agravo retido confunde-se com o mérito da apelação (validade ou não da aplicação dos expurgos inflacionários), com ele devendo ser apreciada. Agravo prejudicado. 2. A decisão de fls. 24 determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, orientando o Sr Contador para que aplicasse os índices integrais do IPC reconhecidos pelo C. STJ, desde que requerido pela parte credora. 3. Ocorre que a parte credora, ao elaborar a memória de cálculo que instruiu a petição inicial da execução (fls. 270 dos autos principais), limitou-se a requerer a aplicação dos índices de Janeiro/89 e março/90, de sorte que não poderia pretender, posteriormente à citação nos termos do art. 730 do CPC, a inclusão de novos

fatores de atualização, além daqueles expressamente pedidos. 4. Além do mais, é de se ver que a União interpôs agravo retido contra a decisão d fls. 24, insurgindo-se contra a aplicação dos índices expurgados. 5. Ora, intimada a contraminutar o agravo retido, que versava justamente sobre a inclusão os expurgos na conta de liquidação, quedou-se silente a ora apelante, nada alegando acerca da suposta nulidade, pelo que, consumou-se a preclusão quanto ao tema da inclusão dos índices do IPC. Incidência do art. 245, caput, do CPC, eis que não se trata de matéria a ser conhecida de ofício pelo Juiz, visto respeitar aos interesses privados da parte. 6. A jurisprudência consagrou a aplicabilidade do IPC como fator de correção monetário da repetição do indébito tributário, eis que visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração. 7. **No entanto, a própria exequente, ao elaborar sua conta de liquidação, requereu apenas a incidência dos expurgos de janeiro/89 e março/90, não lhe sendo lícito, posteriormente, pretender a inclusão de outros expurgos inflacionários, haja vista o princípio da estabilização da demanda (arts. 264 e 294 do CPC), a impedir alterações depois de efetuada a citação, quer no pedido, quer na causa de pedir.** 8. O próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/10, do CJF), em seu item 4.4.2, pertinente às ações de repetição de indébito é claro ao informar que os referidos juros serão contados a partir do trânsito em julgado (art. 161, §1º, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN), excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta. 9. Agravo retido prejudicado; preliminar de nulidade da sentença rejeitada; apelações improvidas. (AC 200161000106476, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 209.) - destaques nossos

Assim, por estar em harmonia com a legislação e a jurisprudência supra mencionadas, entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILMAR LUIS BISTERZO e outro
: ANDREA CORREA LEMOS BISTERZO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00045539120024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 433: defiro o prazo requerido pelo advogado dos mutuários para comprovação da notificação da renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-89.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILDO CESARIO e outros
: AILTON BERNARDES
: ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO
: ANGELO REGINALDO MALUTA
: ANTONIO SERGIO BERALDO
: ANTONIO TOSTA
: APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
: BENEDITA AMANCIO
: BENEDITA PIRES DE LEMOS
: CARLOS ROBERTO DE GOES
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

DESPACHO

Fls. 605/606 e 625: tendo em vista tratar-se mero erro material, bem como por não haver prejuízo, além do esgotamento do prazo para impugnação, determino seja corrigido o valor da causa para R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016896-74.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.027188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
REPRESENTANTE : KESLEY ANTONIO ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : ALFREDO JOSE CAPOPIZZA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA
: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA
No. ORIG. : 96.00.16896-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *recurso de apelação* interposto em face da r. sentença que, em ação de revisão de prestações, *julgou parcialmente procedente* o pedido (fls. 301/305).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal (fls. 323/335) sustentando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, sendo parte legítima apenas União Federal. Requer, por consequência, o provimento do recurso para ver-se excluída da demanda.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar questão de ordem pública: ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A questão não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaque:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante.

(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA: 21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, a CEF não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento da ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A, conforme expresso no contrato.

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, **diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação das variações salariais)**, hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. O exame do contrato demonstra a inexistência de previsão e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva (fls. 12).

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, tendo a Caixa Econômica Federal sido incluída na relação processual pela parte autora, sua exclusão impõe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado. Assim, **RECONHEÇO** de ofício a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e **DECLARO NULA** a r. sentença 'a quo', remetendo o presente feito para a JUSTIÇA ESTADUAL. **JULGO PREJUDICADA** a apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011862-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011862-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : ADRIANO ALDO FIASCHI e outro
: SELMA MARIA CORREA FIASCHI
ADVOGADO : MARCELO NEGRI e outro

DESPACHO

Nos termos de fls. 278/279 destes autos, dou por prejudicada a apelação da CEF, por ausência de interesse.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011483-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ADRIANO ALDO FIASCHI e outros
: SELMA MARIA CORREA FIASCHI
ADVOGADO : ELIANE REGINA COUTINHO NEGRI SOARES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Nos termos de fls. 792, HOMOLOGO a renúncia ao direito em que se funda a ação e dou por prejudicados os apelos interpostos, por ausência de interesse.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-16.2006.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELANTE : ANTONIO CARLOS LUZIO e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
: LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE : BENIGNO RODRIGUES FILHO
: GUILHERME MATOS OLIVEIRA
: VALDIR VIEIRA DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

DECISÃO

Corrija-se a autuação, fazendo constar a existência do recurso de apelação por parte dos embargados, ANTONIO CARLOS LUZIO E OUTROS.

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos** pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF **à execução de título judicial**, referente à incidência dos índices expurgados da inflação e à aplicação da taxa progressiva de juros, nos saldos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar o prosseguimento da execução, pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, e, por fim, condenar os embargados a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Nos autos principais, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi citada para efetuar o pagamento da dívida, nos termos do artigo 652 Código de Processo Civil, a fl. 567, em 03.02.2006 e, em vista da sua inércia, aos 24 dias do mesmo mês, ocorreu a penhora do valor apurado pelos exequentes, qual seja, R\$ 886.292,91, que foi depositado em poder do gerente da agência bancária em que foi aberta a conta corrente para garantia do Juízo (fl. 569).

Ato contínuo, tendo a devedora discordado dos valores apurados pelos exequentes, tempestivamente opôs embargos à execução, argumentando que:

- a) há excesso de execução, na medida em que os cálculos da taxa progressiva de juros foram elaborados acumulando-se um coeficiente até 01.12.1988, e, após essa data, passando a corrigir a conta com juros e correção monetária (JCM), o que não condiz com o regramento legal;
- b) consequentemente, a recomposição das contas, com incidência dos índices de correção monetária concedidos pela decisão exequenda, também estão incorretos, por partirem de uma falsa premissa;
- c) é impossível promover-se o recálculo dos saldos, ante a ausência dos extratos das contas; e
- d) com relação ao autor BENIGNO RODRIGUES FILHO, afirma que sua conta já foi recomposta com a taxa progressiva de juros, em decorrência de ordem judicial emanada do processo nº 91.0201484-0.

Por fim, pleiteia a imposição de multa por litigância de má-fé.

Os embargados impugnaram as alegações da CEF, a fls. 146/153, sob o fundamento de que:

- a) não podem ser acolhidos os embargos ofertados, na medida em que não vieram acompanhados de qualquer cálculo discriminados do débito;
- b) em relação ao co-autor Benigno Rodrigues Filho, apesar de a embargante alegar o pagamento da taxa progressiva de juros via outro processo, não comprovou o efetivo crédito;
- c) a embargante parte de premissa equivocada na tentativa de impugnar os cálculos, na medida em que não considerou a existência de saldo nominal sobre o valor em que devem incidir as diferenças de correção monetária e da taxa progressiva de juros, ou seja, a diferença de cálculo reside no fato de que a CEF aplica a diferença descontando o saque, fazendo evoluir matematicamente os valores;
- d) quanto à alegada litigância de má-fé, sustentam os embargados que desembolsaram valores, para fornecimento dos extratos pelo Banco do Brasil, e pagaram pela elaboração dos cálculos a seu assistente técnico, estando tais gastos previstos no artigo 20, § 2º do Código de Processo Civil, e por tal razão podem ser incluídos no cômputo das despesas processuais. E, ainda, requereram a imposição de referida multa à embargante, pela reiteração de conduta temerária e contumaz;
- e) discordam do envio dos autos ao contador judicial, entendendo que, na hipótese, cabe a nomeação de perito, à luz do artigo 139 da lei processual civil; e, por fim;
- f) sustentam que não restaram atendidas as disposições dos artigos 741, incisos I a VII do Código de Processo Civil, e, por tal motivo, aplicável o que reza o artigo 739, inciso II do mesmo diploma processual.

A fl. 203, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para elaboração de cálculos de

liquidação, nos exatos termos do julgado.

Informou a contadoria, a fl. 208, estar com razão a CEF ao afirmar que, nos autos, não se encontram os extratos do banco depositário anterior, razão pela qual os dados utilizados nos cálculos dos autores carecem de comprovação documental, e apresentou cálculos de liquidação, nos exatos termos do julgado, com base somente nos créditos comprovados nos extratos bancários de fls. 18/49 dos autos principais.

Aberto prazo para manifestação (fl. 225), os embargados discordaram dos cálculos, destacando que não foi aplicada a taxa progressiva de juros e que não foram considerados todos os expurgos concedidos pela decisão exequenda (fls. 228/230). Por sua vez, a embargante concordou com os cálculos, e reiterou seu pedido de imposição de multa por litigância de má-fé (fl. 232).

Em sentença, foram acolhidos os embargos e determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo elaborado pela contadoria (fls. 234/236). Ao apreciar os embargos de declaração de fls. 243/246, o MM. Juiz *a quo* os acolheu e declarou a sentença, julgando improcedente o pedido de imposição de multa por litigância de má-fé (fls. 258/260).

Os embargados, em razões de recurso, contestam os cálculos acolhidos, sob o argumento de que o MM. Juiz *a quo* acolheu os embargos, sob o fundamento de suposto excesso de execução, sem haver prova dos valores devidos, na medida em que os dados para elaboração das contas não foram apresentados pela devedora, ensejando, pois, a acolhida dos cálculos ofertados pelos credores, presumindo-os verdadeiros, ou a reabertura da instrução processual, designando-se perícia contábil (fls. 247/254).

Por sua vez, em razões de recurso, insurge-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, contra a não imposição de multa por litigância de má-fé, sob o argumento de que restou clara a busca do enriquecimento sem causa por parte dos embargados (fls. 265/269).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional, vindo distribuídos a esta Relatora em 19.02.2008 (fl. 273vº).

O embargado VALDIR VIEIRA DE MENEZES requereu celeridade no trâmite processual (fls. 274/275vº), ocasião em que se converteu o julgamento em diligência, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o juízo de admissibilidade e processamento do recurso de apelação interposto pelos embargados (fl. 277).

Baixaram os autos à origem. Regularizado o feito, retornaram, conclusos para julgamento, em dezembro de 2010 (fl. 285).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a CEF, via estes embargos à execução, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam apurados os valores verdadeiramente devidos ao embargado, liberando-se a garantia do Juízo em favor da embargante, e, ainda, que sejam os embargados condenados por litigância de má-fé, impondo-se a penalidade cabível, bem como sejam condenados a indenizar a embargante, em relação aos danos a que deram causa, em regular processo de liquidação. (fls. 03/06)

Os embargados impugnaram as alegações da CEF, a fls. 146/153, sob o fundamento de que não podem ser acolhidos os embargos ofertados, na medida em que não vieram acompanhados de qualquer cálculo discriminativo do débito. Ademais, argumentam que, em relação ao co-autor Benigno Rodrigues Filho, apesar de alegar o pagamento da taxa progressiva de juros via outro processo, a embargante não comprovou o efetivo crédito, e, ainda, que a embargante parte de premissa equivocada na tentativa de impugnar os cálculos, na medida em que não considerou a existência de saldo nominal sobre o qual devem incidir as diferenças de correção monetária e da taxa progressiva de juros. Quanto à alegada litigância de má-fé, sustentam que desembolsaram valores, para fornecimento dos extratos pelo Banco do Brasil, e pagaram pela elaboração dos cálculos a seu assistente técnico, estando tais gastos previstos no artigo 20, § 2º do Código de Processo Civil, e por tal motivo podem ser incluídos no cômputo das despesas processuais. E, ainda, requereram a imposição de multa à embargante, pela reiteração de conduta temerária e contumaz; discordaram do envio dos autos ao contador judicial, entendendo que, na hipótese, cabe a nomeação de perito, à luz do artigo 139 da lei processual civil; e, por fim sustentaram que não restaram atendidas as disposições dos artigos 741, incisos I a VII do Código de Processo Civil, e, por tal motivo, seria aplicável o que reza o seu artigo 739, inciso II.

A fl. 203, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de cálculos de liquidação, nos exatos termos do julgado.

Ato contínuo, a contadoria, a fl. 208, informou que estaria correta a afirmação da CEF, no sentido de que, nos autos, não se encontram os extratos do banco depositário, anteriormente responsável pela administração das contas dos credores, razão pela qual os dados utilizados nos cálculos dos autores carecem de comprovação documental, e, por fim, apresentou cálculos, nos exatos termos do julgado, com base somente nos créditos comprovados nos extratos bancários de fls. 18/49 dos autos principais.

Aberto prazo para manifestação (fl. 225), os embargados discordaram dos cálculos, destacando que não foi aplicada a taxa progressiva de juros e que não se considerou todos os expurgos concedidos pela decisão exequenda (fls. 228/230).

Por sua vez, a embargante concordou com os cálculos da contadoria, e reiterou seu pedido de imposição de multa

por litigância de má-fé (fl. 232).

Em sentença, foram acolhidos os embargos à execução, nos termos da informação da Contadoria Judicial (fls. 234/236).

Por fim, mais adiante, ao apreciar os embargos de declaração opostos pelos embargados a fls. 243/246, o MM. Juiz *a quo* os acolheu e declarou a sentença, para julgar improcedente o pedido de imposição de multa por litigância de má-fé (fls. 258/260).

Ainda está pendente a apresentação dos extratos pela CEF, na medida em que, ao ser citada para cumprir a obrigação, informou o envio de ofícios aos bancos depositários (fls. 553/556), porém, não trouxe aos autos qualquer novo extrato fornecido, ou uma negativa formal em fornecê-lo, o que ensejou a prolação de sentença que não enfrentou todas as questões levantadas por ambas as partes, vale dizer, limitou-se a fazer menção ao cálculo elaborado pelo setor de contadoria.

Destaco que a decisão de primeiro grau restou proferida sem se ater às seguintes questões:

- a CEF argumenta que o autor Benigno já recebeu valores em outra ação judicial;
- o setor de contadoria sequer elaborou conta quanto ao referido autor Benigno, já partindo do pressuposto de que a alegação da embargante está correta, ou seja, tecendo juízo de valor, quando, como de rigor, deveria se manter imparcial, sem tender para qualquer uma das partes envolvidas;
- nos autos principais a CEF, ao ser citada para cumprir a obrigação, informou o envio de ofícios aos bancos depositários (fls. 553/556), porém, não trouxe aos autos qualquer novo extrato fornecido, ou uma negativa formal em fornecê-lo;
- a conta de fls. 208/223 longe está de se harmonizar com a decisão exequenda, na medida em que, por exemplo, não fez incidir a taxa progressiva de juros, e aplicou taxa fixa de 3% ao ano;
- nada mencionou acerca da penhora efetivada a fl. 569 dos autos principais;
- não tratou do pedido de rejeição liminar dos embargos, por estarem desacompanhados do discriminativo dos cálculos que a embargante entende corretos;
- não tratou do pedido de nomeação de perito para auxiliar na apuração dos valores efetivamente corretos.

A decisão é, portanto, nula, não podendo este Tribunal conhecer do pedido, já que estaria suprimindo um grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - OCORRÊNCIA - RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento "citra petita", devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15892 / ES, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-APRECIÇÃO DE TODOS OS PEDIDOS FEITOS NA INICIAL - VÍCIO RECONHECIDO. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO - PRECEDENTES.

1. Mandado de segurança impetrado por ROSITA DE MATTOS REIS contra a Governadora do Estado do Rio de Janeiro e Outros, objetivando a não-incidência da contribuição previdenciária e do teto remuneratório sobre os valores recebidos a título de pensão.

2. Acórdão "a quo" que limitou-se a julgar o pleito referente ao desconto previdenciário, nada dispendo sobre a validade da redução da pensão em face do "teto remuneratório" instituído pelas autoridades impetradas.

3. Reconhecido o julgamento "citra petita", mister a devolução dos autos para que o Tribunal de origem manifeste-se sobre o outro pedido contido na exordial. Precedentes.

4. Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS nº 20504 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 01/02/2006, pág. 428)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS - JULGAMENTO CITRA PETITA - RECONHECIMENTO - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento "citra petita" o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento "citra petita", devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal "a quo" se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp nº 896523 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/03/2007, pág. 331)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, reconheço a ocorrência de julgamento citra petita e anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o magistrado se pronuncie sobre as questões que ficaram sem análise, como acima explicitado, proferindo decisão que aborde toda a matéria colocada *sub judice*. **PREJUDICADOS os recursos.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029899-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029899-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TANIA SILVA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Preliminarmente, verifico que no presente caso era desnecessária a realização de perícia, motivo pelo qual foi corretamente indeferida sua realização em fls. 343, não existindo discussão acerca da cláusula "PES".

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o

recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

CEF SUCEDE BNH

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito

com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da

Habituação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser

respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a

taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que

aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a

materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento,

previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS -

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou

em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029899-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029899-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: TANIA SILVA DE OLIVEIRA e outro
	: MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 460. Tendo em vista que não houve comprovação da efetiva cientificação dos mandantes, nos termos do art. 45 do CPC, remanesce PAULO SERGIO DE ALMEIDA como causídico nos autos.

À Subsecretaria da Quinta Turma: publique-se e intime-se a decisão de fls. 445/447.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : FLAVIA KALIL PINTO
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA

DESPACHO

Fl. 104. Defiro o pedido de vistas dos autos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028244-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROGERIO VINICIUS DE MORAIS
ADVOGADO : RONALDO LUIZ PINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROGÉRIO VINÍCIUS DE MORAIS contra sentença que, nos autos do processo da **ação condenatória em obrigação de não-fazer c/c indenização por danos morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de condenar a parte ré a promover a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como ao desembolso de quantia de R\$23.769,00 (vinte e três mil, setecentos e sessenta e nove reais) correspondente a vinte vezes o valor inscrito indevidamente a título de indenização por danos morais, **julgou improcedente o pedido** referente à ação ordinária e à medida cautelar (nº 2002.61.00.026982-5), com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a ser atualizado quando do efetivo desembolso.

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob a alegação de ter ocorrido julgamento *citra petita* (pedido referente ao protesto indevido do mês de fevereiro de 2002 não foi analisado) e *extra petita* (julgamento se ateve aos meses de agosto e setembro/2002, que não foram objeto do pedido), na ação ordinária e

nos embargos declaratórios de fls. 145/147.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que houve, na ação ordinária e nos embargos de declaração opostos pela parte autora, (1) julgamento *citra petita*, em razão de não ter sido apreciado o pedido de indenização por violação de direito relativo ao protesto de prestação do mês de fevereiro de 2002, que foi devidamente paga, (2) bem como julgamento *extra petita*, em razão de a sentença se ater aos meses de agosto e setembro de 2002, que não foram objeto do pedido.

Observa-se da sentença de fls. 138/141, que a magistrada analisou todas as alegações deduzidas pela parte autora, bem como toda a documentação acostada aos autos que instruíram o seu pedido, o que culminou na improcedência do pedido, conforme se verá adiante, quando da apreciação do mérito do recurso, não tendo havido julgamento *citra* ou *extra petita*.

Afastada, portanto, a matéria preliminar argüida em razões de apelação, passo à análise do mérito do pedido.

A parte autora, ora apelante, busca, por meio desta ação, o pagamento de indenização por danos morais, em virtude de indevida inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Verifica-se, dos autos, que parte autora firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF pela modalidade de "Programa Carta de Crédito Associativo" (fls. 30/46), por meio do qual foi aberta conta corrente para efetuar os depósitos mensais. Afirma que cumpriu com a sua obrigação, tendo quitado todas as prestações vencidas e as que foram se vencendo, conforme comprovam os documentos juntados a fls. 50/73 dos autos. Contudo, necessitando financiar um veículo e obter cartão de crédito em outra instituição financeira, foi surpreendido com a negativa de crédito, em virtude de indevido lançamento de seu nome no cadastro de inadimplentes, o que lhe acarretou grande constrangimento. Indignado com a situação, consultou os órgãos de proteção ao crédito, tendo sido informado de que estava inadimplente quanto à prestação imobiliária referente ao mês de fevereiro de 2002, que já estava quitada (fls. 79/81).

Afirma, ainda, que as demais prestações foram pagas com atraso em razão da demora da CEF na emissão dos valores mensais (fls. 50/73), e que mesmo tendo ajuizado medida cautelar (nº 2002.61.00.026982-5), não diligenciou a instituição financeira em promover a exclusão obrigatória do seu nome do cadastro.

Ocorre que, conforme já afirmado pela MM. Juíza *a qua*, ao negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 138/141 (fls. 149/150), os documentos apresentados por ela, conforme se vê de fls. 22/23 dos autos, comprovaram que o seu nome foi incluído no rol dos cadastros restritivos de direito, em função de obrigações imobiliárias que não foram adimplidas em 26.08.2002 e 26.09.2002, e não em relação ao mês de fevereiro de 2002.

O dever de indenizar exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta, do dano e do nexo de causalidade havido entre o ato e o resultado, segundo o previsto no artigo 927 do Código Civil. Entretanto, na hipótese, a relação de causalidade entre a conduta da parte ré e o evento danoso não restou configurada. É o que se observa dos autos, tendo em vista que não consta qualquer demonstração de que a indevida inscrição referente ao mês de fevereiro de 2002 efetivamente se operou.

Assim vem entendendo esta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

2- Todavia, in casu, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso não restou configurada. Isto porque não consta dos autos qualquer demonstração de que a inscrição acoimada de indevida efetivamente se operou. Ao contrário, consoante se depreende dos extratos e ofícios de fls. 57/59, 111, 114 e 130, as anotações existentes no cadastro do autor referem-se a datas, contratos e operações diversos daquele cujo adimplemento se alega.

3- A simples notificação prévia do SERASA através de correspondência recebida pelo demandante para fins de esclarecimento acerca da dívida não autoriza a conclusão de que se efetivou a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5- Agravo legal desprovido.

(Proc. nº 00045630720034036113, AC nº 1268553/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 CJI DATA 09/09/2011)

Assim, a ausência de demonstração da indevida inscrição do nome do autor como inadimplente em cadastros

públicos inviabiliza a presunção de ocorrência do dano moral.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, também mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012998-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALMOR BARBOSA MARTINS e outro
APELADO : JOSE MARTINS FILHO e outro
: CREMILDE DEMARCHI MARTINS
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ MARTINS FILHO e OUTRO, objetivando obter o cancelamento da hipoteca que recaía sobre o imóvel dado em garantia, em contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, **julgou procedente o pedido**, declarando regular a quitação do contrato, e condenando a parte ré à obrigação de fazer, consistente no cancelamento da hipoteca no registro imobiliário. Por fim, condenou a parte ré a ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a CEF, em razões de apelação, que a parte autora assumiu o compromisso de quitar qualquer resíduo decorrente da liquidação antecipada.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, ou, se não for este o entendimento, que seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença quanto ao arbitramento excessivo da verba honorária, que deve ser fixada em patamar real e condizente com o trabalho realizado pela parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No presente caso, a parte autora, ora apelada, recebeu proposta por parte da CEF, ora apelante, para a liquidação antecipada do contrato de mútuo habitacional celebrado entre eles, mas condicionada à desistência da ação declaratória de revisão das prestações do imóvel, que ajuizou em face da referida instituição financeira (nº 00.0573166-6, que tramitou pela 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo), na qual obteve decisão favorável, que deferiu a aplicação de índices de reajuste menores que o pactuado. A proposta consistia na quitação do financiamento com desconto, podendo ser utilizado o FGTS (fl. 27).

Pelo extrato do demonstrativo do débito, de 12.11.1997, constou o valor da dívida a ser quitada: R\$ 1.716,72 (hum mil, setecentos e dezesseis reais e setenta e dois reais), sem qualquer indicação de existência de prestação em atraso ou diferença (fl. 28). A parte autora formalizou a desistência da ação revisional, em petição protocolada em 24.11.1997 (fl. 29).

Após, nova proposta da CEF foi encaminhada, com mais vantagem: se quitado o contrato habitacional antes do prazo estabelecido (até 31.03.1998), receberia a parte autora a liberação da hipoteca do imóvel. O saldo devedor com desconto, em 25.03.1998, montava a R\$ 1.695,66 (hum mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e seis centavos) (fl. 30). A parte autora pagou a quantia de R\$1.698,43 (hum mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta e três centavos) a título de liquidação antecipada do financiamento, em 31/03/1998, e também assinou o

"Termo de Responsabilidade na Liquidação", assumindo o compromisso de pagar qualquer resíduo decorrente da dívida (fl. 53). Depois disso, não houve esclarecimentos por parte da CEF sobre diferenças entre as prestações recolhidas. Aliás, a parte autora é que teve a iniciativa de reclamar acerca da prometida liberação da hipoteca do imóvel, sendo informada da existência de saldo devedor (fls. 32/33).

Verifica-se dos autos que, pela decisão de fls. 75/76, a MM. Juíza *a qua*, objetivando o bem comum e os fins sociais desse tipo de ação, determinou a intimação pessoal das partes, a fim de procederem a renegociação extrajudicial do contrato, observando-se, contudo, condição mais favorável aos mutuários. O Juízo ressaltou que acompanharia o procedimento extrajudicial. A parte autora tentou se comunicar com a CEF, mas esta ficou inerte (fls. 83/84), o que levou o MM. Juízo *a quo* a requisitar informações da CEF (fls. 86/93). A CEF esclareceu que o contrato em questão ainda apresentava saldo devedor residual de R\$9.712,33 (nove mil, setecentos e doze reais e trinta e três reais), que não foi pago pelo mutuário, referente a diferenças geradas pela re-evolução do contrato, bem como diferença do valor da liquidação efetuada na modalidade "P X N", a teor da Medida Provisória nº 1.520/96, conforme requerido pelos mutuários (deduzido o valor já pago). A CEF também juntou aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento (fls. 95/107).

Por meio da Medida Provisória nº 1.520-2, de 22.11.1996, estabeleceu-se, em seu artigo 5º, a possibilidade ao mutuário de contrato firmado no âmbito do SFH até 28.02.1996, com cláusula de cobertura pelo FCVS, de, no prazo de um ano, liquidar antecipadamente sua dívida, mediante o pagamento de valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do saldo devedor contábil da operação, atualizado *pro rata die* da data do último reajuste até a data da liquidação.

E é esse o caso dos autos, vez que o contrato em questão foi firmado em 13.05.1980 (fls. 19/20).

Afirma a CEF, ora apelante, que a parte autora concordou em assumir o compromisso de quitar qualquer resíduo decorrente da liquidação antecipada das prestações e do saldo devedor do financiamento, daí por que houve violação ao princípio da força obrigatória dos contratos, que faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), devendo as obrigações dele geradas ser fielmente cumpridas para que haja segurança na relação contratual. Alega que o imóvel em questão ainda está gravado com o ônus hipotecário, que somente pode ser liberado se a parte autora adimplir com a sua obrigação, até porque o contrato de mútuo é bilateral, prevendo reciprocidade das prestações, ou seja, não se pode liberar o devedor do contrato sem que seja cumprida integralmente a obrigação, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor.

Ocorre, no entanto, que a parte autora não pode ser penalizada, até porque agiu de boa-fé, pagando todas as prestações do mútuo, na expectativa de obter, no final, a quitação definitiva do imóvel e sua liberação.

Em se tratando de contrato de adesão, como é o caso, a atuação dos mutuários limitou-se a aceitar as cláusulas contratuais apresentadas pela CEF.

Como bem argumentou a MM. Juíza *a qua*, na sentença de procedência do pedido:

A quitação condicionada oferecida pela ré muito se assemelha a uma condição perplexa, ou seja, "entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo o efeito o negócio jurídico" (art. 112 do CC/2002 e art. 115 do CC/1916).

Se o pagamento é o modo principal de extinção da obrigação assumida pelo devedor; se ele é provado por meio da quitação; se a garantia existia apenas por conta da obrigação principal; é certo que o devedor via-se livre do vínculo estabelecido com a ré.

Note-se que a interpretação dos negócios jurídicos deve se ater mais à intenção das partes do que ao sentido literal dos termos do negócio (art. 112 do CC/2002). Vale dizer: deve ser feita uma interpretação declaratória da vontade das partes contratantes.

.....

Se não fosse por acreditar que estaria "liquidando" o contrato, qual a razão da desistência da ação revisional que lhe era favorável, conforme a própria ré indica? (fls. 117/118)

Por isso, tem-se aplicado o princípio da boa fé objetiva a todos os partícipes da relação obrigacional. Segundo menciona Lucinete Cardoso de Melo *in* "O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil", Jus Navigandi: "o princípio da boa-fé objetiva é exigido da conclusão do contrato até sua execução. Mas, o contrato é um instrumento que tem começo, meio e fim. E, em todas as etapas, deve ficar evidenciado o ânimo do agente, sendo devido aos participantes o padrão de conduta médio, legitimamente esperável em circunstâncias similares. (...). Antes mesmo de estar formado o vínculo obrigacional, já se impõe dever aos proponentes, que deverão pautar sua conduta de forma a respeitar os interesses da outra parte. (...). Nas últimas décadas a tendência doutrinária e jurisprudencial vem se firmando no sentido de que é preciso intervir e corrigir as distorções e o desequilíbrio nos contratos. Hoje é imperiosa a defesa da ordem pública e o equilíbrio jurídico, contra invocação do pretense "direito adquirido" alegado pelo contratante, ora credor."

Verifica-se, portanto, que a boa-fé protegeu o interesse da parte autora, antes, durante e após a celebração do contrato, prevalecendo até sobre o postulado do *pacta sunt servanda*, o que autorizou o magistrado a intervir, corrigindo as distorções e o desequilíbrio decorrentes de seu desrespeito.

Também não procede a alegação de enriquecimento ilícito da parte autora, vez que o pagamento por ela realizado, para obter a quitação do mútuo, foi proposto e aceito pela mutuante, sem qualquer condição, daí por que não se

pode pretender que o desconto concedido aumentou seu patrimônio de forma ilícita.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELA RELATIVA AO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). EQUÍVOCO DA CEF. ERRO INESCUSÁVEL. PRETENSÃO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. *A parte não pode valer-se da própria torpeza para legitimar o seu enriquecimento sem causa (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), consoante dispõem os art. 884 a 886, do Código Civil de 2002.*

2. *O Recurso Especial interposto pela alínea "c" permite a adoção de soluções análogas aos casos semelhantes.*

3. *A existência de erro inescusável, em razão do preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento, impõe ao agente financeiro arcar com as conseqüências econômicas advindas de eventual equívoco quando da elaboração das cláusulas contratuais. Precedentes do STJ: REsp 684970/GO, Segunda Turma, DJ 20/02/2006; REsp 562.729/SP, Segunda Turma, DJ 06/02/2007; e REsp 653170/GO, Segunda Turma, DJ 19/09/2005.*

4. *In casu, o erro quanto à previsão de cobertura pelo FCVS, mercê de o valor financiado exceder o limite regulamentar encartado na Circular 1.214/1987, item 15; Resolução 1.361/1987 do BACEN, bem como a indevida cobrança das parcelas relativas ao FCVS juntamente com a prestação e o seguro, consoante assentado pelo Tribunal a quo à fl. 193, decorreu de equívoco dos agentes da Caixa Econômica Federal-CEF, que, evidentemente, não pode se valer da própria torpeza para afastar o benefício de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em razão da presunção de boa fé dos mutuários reafirmada, no caso concreto, pelo adimplemento das prestações do contrato de mútuo habitacional.*

5. *Mutatis mutandis, o entendimento adotado por esta Corte, no julgamento de hipótese análogas, revela-se perfeitamente aplicável ao caso concreto para reconhecer o direito dos recorrentes à quitação do imóvel, objeto do contrato nº 1.0643.0406.315-2, nos moldes delineados na Lei 10.150/200, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.*

6. *Recurso Especial provido.*

(STJ, RESP nº 972890, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE DATA 17/08/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO. SFH. PERDA DE OBJETO AFASTADA. OFERECIMENTO DE QUITAÇÃO. PAGAMENTO. LEVANTAMENTO DE NOVOS VALORES. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO.

1- *Ação objetivando o reconhecimento da quitação de dívida relativa a financiamento de imóvel pelo SFH.*

2- *Afastada a perda de objeto da ação, porque o pagamento dos valores adicionais, cobrados posteriormente pela Ré, foi efetuado tão somente por questões de cautela, razão pela qual foi interposta ação, para solucionar a matéria litigiosa.*

3- *A CEF ofereceu ao mutuário possibilidade de liquidação da dívida, proveniente do financiamento de imóvel, apresentando dois valores distintos e facultando-lhe escolha, desde que os valores fossem atualizados até a data da liquidação.*

4- *Feita a opção, o mutuário efetuou o pagamento do montante devidamente atualizado, sem receber, contudo, a quitação. Em maio de 1992, quase um ano depois, a CEF efetuou nova cobrança de diferença por ela encontrada, e relativa ao mesmo Contrato, argumentando que o setor competente havia detectado erro, uma vez que no cálculo, havia sido aplicado o salário mínimo habitacional, quando o correto seria a UPC, conforme previsão contratual.*

5- *Deve ser prestigiada a boa-fé do mutuário, em homenagem à segurança das relações jurídicas.*

6- *Ainda que na guia constassem dizeres que condicionavam a liberação da hipoteca à ratificação dos valores recebidos, merece relevo o fato de que o convite veiculou intenção clara acerca da possibilidade de quitação do imóvel com o efetivo pagamento dos valores calculados e apresentados pela Ré, que gozam de credibilidade e legalidade. Se houve desacerto na interpretação ou má aplicação das cláusulas contratuais por parte da CEF, o mutuário não pode ser penalizado, em razão da confiança que depositou naquele ato.*

7- *Inocorrência de locupletamento ilícito porquanto não pode o mutuário ser penalizado pela falha da própria Ré.*

8- *Negado provimento à apelação.*

(TRF-2ª Região, AC nº 284203/RJ, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU DATA 03/04/2007, pág. 226)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE COBERTURA PELO FCVS. NULIDADE DA CHAMADA "CLÁUSULA DE RESÍDUO". OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

I - *O objeto dos contratos deve ser lícito, não podendo contrariar a lei, os bons costumes e os preceitos de ordem pública.*

II - *O "Princípio da Boa-fé" constitui preceito de ordem pública, destinado a proteger o interesse contratual da*

parte contrária antes, durante e após a celebração da avença, prevalecendo, inclusive, sobre o postulado do "pacta sunt servanda".

III - Considerar válida a contratação com a chamada "cláusula de resíduo" equivale a legitimar um sistema onde a impossibilidade da liquidação do débito resulta na perda do imóvel financiado, desnaturando, assim, a própria natureza do contrato de mútuo/compra e venda.

IV - Comprovado o pagamento de todas as parcelas inicialmente previstas no contrato, fazem os mutuários jus à declaração de quitação da dívida, com a liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel.

V- Considerando que o presente feito trata de matéria bastante conhecida e de fácil deslinde, não tendo, pois, exigido do causídico grandes esforços para a solução do conflito, a verba honorária deve ser mantida, tal como determinado na sentença, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

VI. Apelação improvida.

(TRF-5ª Região, AC nº 508276/CE, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE DATA 25/11/1010, pág. 803) (Grifei)

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16995/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005108-32.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EVANDRO BRITO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (17.05.1998), bem como pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 314/321).

Inconformado, apela o INSS, pugnando pela reforma integral do julgado, sob o fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, pleiteando ainda a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fls. 329/333).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor manteve vínculo à Previdência Social no período de fevereiro de 1957 a dezembro 1985, com pequenas interrupções, conforme se infere de sua CTPS (fls. 18/40), retornando em janeiro de 1995 até dezembro 1996 (fls. 18 e fls. 223). Dessa forma, apesar de a parte autora ter ajuizado a demanda em 13.11.2001, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque o Sr. Expert do Juízo afirmara no laudo pericial judicial que desde 16.12.1996 estava doente, ou seja, incapaz para o exercício de atividade remunerada. Confirma-se: "contava com 69 anos de idade (fls. 11) e portador de diabete mellitus, hipertensão arterial sistêmica e linfedema em pernas decorrente de episódios de erisipela. Evoluiu com a ocorrência neoplasia maligna de próstata, complicada com metástases ósseas (fls. 283)".

E, ainda, cumpre registrar que a parte autora teve o seu pedido de auxílio-doença requerido em 17.05.1998 indeferido como se infere da comunicação de decisão acostada à fls. 47, em razão da perda da qualidade de segurado. No entanto, restou demonstrado no laudo médico judicial que o segurado já se encontrava incapaz para o exercício de sua atividade laborativa naquela ocasião.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que: "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*"

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme se denota do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 280/284), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial, instruído com exames, esclarece que o requerente, atualmente com 84 anos de idade, submetido à perícia em 11.05.2006 (fls. 281), é portador de "*neoplasia maligna da próstata, tratado cirurgicamente, com ocorrência de metástase óssea* e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 16.12.1996 (fls. 283)."

Inclusive, afirma o Sr. "Expert" do juízo, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há possibilidade de recuperação da segurada e nem sequer de reabilitação para outra atividade profissional. Assim, positivados os requisitos legais, correta a respeitável sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão do reconhecimento da incapacidade laboral do segurado, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação é devido a partir da data do requerimento administrativo (17.05.1998, fls. 47), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No entanto, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez até 09.11.2005, data em que foi concedida a aposentadoria por idade (fls. 341).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011). Nesse aspecto, não merece reparo a r. sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton

De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 06 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006020-52.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006020-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: THOMAZ VARGAS NETTO
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, como trabalhador rural, com registro em CTPS, no período de 1955 a 02 de março de 1971, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 30.09.2004 (fls. 211, verso).

A sentença, de fls. 278/281, proferida em 04.08.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a rever o ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, a fim de que seja considerado o período trabalhado na zona rural, compreendido entre janeiro de 1966 e dezembro de 1968, devendo ele ser concedido com base em 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, iniciando-se os pagamentos das diferenças a partir da propositura da ação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças das prestações vencidas, devidamente corrigidas nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula nº 08 do Egrégio TRF da Terceira Região, incidindo sobre tal valor juros de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta em síntese a ausência de início de prova material, do alegado labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que o tempo de serviço rural, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser computado para efeito de aposentadoria por idade urbana. Argumenta a ocorrência da prescrição.

O autor, por sua vez, requer a fixação do termo inicial da renda mensal revisada na data do requerimento administrativo, ou seja, em 07/02/1996.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco os que são fundamentais para o deslinde da questão:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 22.07.1940 (fls. 09/10);
- título de eleitor, emitido em 24.07.1958, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11);
- certificado de reservista, expedido em 08.03.1961, informando a profissão de trabalhador rural do autor (fls. 12);
- certidão de inteiro teor de certidão de casamento, realizado em 02.10.1965, em que o autor compareceu como testemunha, e foi qualificado como lavrador (fls. 13);
- certidão de casamento do autor, realizado em 13.09.1969, atestando sua profissão de lavrador (fls. 14);
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 03.08.1970, informando a profissão de lavrador do requerente (fls. 15) e
- certidão de nascimento de filha, ocorrido em 18.10.1977, informando a profissão de agricultor do requerente (fls. 16).

Em depoimento pessoal, a fls. 235/237, declarou que trabalhou na lavoura, de 1955 a 1961, como empregado em propriedade de seu tio, denominada Sítio Barra Mansa ou Santo Antonio, em Itaju. Afirmou que seu pai tornou-se proprietário do sítio, a partir de 1961, onde passou a exercer a atividade em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Declarou que o pai adquiriu uma nova propriedade no ano de 1963, que também se chamava Barra Mansa, local em que trabalhou até 1971.

Tendo em vista a ausência do autor e de seu advogado à audiência realizada em 05.10.2005, no Fórum da Comarca de Bariri, o Juízo deprecado acolheu requerimento formulado pelo procurador da Autarquia e dispensou, com fundamento no art. 453, parágrafo 2º, do CPC, a produção da prova oral requerida pelo autor.

A certidão de inteiro teor (fls. 13) e a certidão de casamento do autor (fls. 14), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal, se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004,

página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

De se observar que, em primeira instância, foi reconhecido o exercício de atividade campesina no período compreendido entre janeiro de 1966 e dezembro de 1968 e, embora pleiteie a declaração do labor de 1955 a 02 de março de 1971, não houve apelo da parte autora nesse sentido e, respeitando-se o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*, não cabe a análise do reconhecimento da prestação de serviços rurícolas durante os lapsos de 01.01.1955 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 02.03.1971.

Acrescente-se que o ente previdenciário, no processo administrativo para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/108.736.352-4, homologou a documentação apresentada pelo autor, considerando-a eficaz para comprovação da prestação de serviços como lavrador nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1965 e 01.01.1969 a 31.12.1970, conforme se depreende do documento de fls. 116, restando, portanto, incontroversos.

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, no período de 01.01.1966 a 31.12.1968, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão de inteiro teor de certidão de casamento (fls. 13), realizado em 02.10.1965, em que o autor compareceu como testemunha, e foi qualificado como lavrado. O termo final foi demarcado, tendo em vista a sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 13.09.1969, que atesta a profissão de lavrador.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Dessa forma, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ter computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, contudo, esclareça-se, não poderá ser computado para efeito de carência.

Assim, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91.

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 30/06/1993, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, somada a atividade rural, ora reconhecida, aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 136/143, verifica-se que até 06.02.1996, data em que encerrou a contagem realizada pelo INSS na época da concessão do benefício, o autor totalizou 35 anos, 04 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício em 07.02.1996, respeitada a prescrição quinquenal, eis que, a demanda foi ajuizada em 08.09.2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 41), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para fixar o termo inicial da renda mensal revisada na data da concessão do benefício, em 07.02.1996, respeitada a prescrição quinquenal.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 04 meses e 29 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e DIB em 07.02.1996 (data do requerimento administrativo), considerada a atividade rural de 01.01.1966 a

31.12.1968.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005245-04.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GUILHARDI FILHO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 16.12.1964 a 31.05.1967, 01.06.1967 a 29.01.1976, 18.02.1976 a 30.04.1982, 01.05.1982 a 19.12.1987, 04.01.1988 a 28.02.1990 e 01.03.1990 a 21.02.1996 e a sua conversão, para somados ao tempo incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 11.07.2005 (fls. 33, verso).

A sentença, de fls. 140/149, proferida em 16.02.2007, julgou procedente o pedido e, reconhecendo como de atividade especial o período trabalhado de 01 de junho a 30 de novembro dos anos de 1965 a 1987, de 08.06.1988 a 05.11.1988, de 09.06.1989 a 31.10.1989, de 12.06.1990 a 18.11.1990 e de 13.05.1991 a 04.11.1991, de 11.06.1992 a 10.11.1992, de 15.06.1993 a 17.11.1993 e de 06.06.1994 a 26.09.1994, que somada ao período de trabalho já reconhecido pelo INSS totaliza tempo de serviço no montante de 35 (trinta e cinco) anos 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias. Condenou o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB nº 25.195.435-8) do autor, averbando o período reconhecido como prestado em condições especiais, com a consequente elevação do percentual para 100% do salário de benefício, aplicando-se o disposto no art. 53, inc. II, da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão. As prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, serão pagas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora na base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese que não restou comprovada a especialidade do trabalho, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à conversão pretendida.

O autor interpôs recurso adesivo, a fls. 168/170, requerendo que os honorários sejam fixados em percentual, entre 10% e 20%, do montante das parcelas vencidas, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os

trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, de acordo com o cálculo realizado pela Autarquia Federal de fls. 118, foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se como comuns os períodos de 16.12.1964 a 31.05.1967, 01.06.1967 a 29.01.1976, 18.02.1976 a 19.12.1987 e 04.02.1988 a 17.02.1995.

De se observar que, embora os formulários e laudos técnicos de fls. 13/18 indiquem a presença de agentes agressivos no ambiente de trabalho, nos lapsos de 16.12.64 a 31.05.67, 01.06.67 a 29.01.76, 18.02.76 a 30.04.82, 01.05.82 a 19.12.87, 04.01.88 a 28.02.90 e 01.03.90 a 21.02.96, apenas é possível a conversão de tempo de serviço exercido em atividades sujeitas a condições especiais, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde que o segurado tenha trabalhado, tanto exposto a condições agressivas à saúde, como em atividades comuns.

Nesse contexto, tem-se que, ao considerar que o requerente esteve submetido a condições agressivas nos períodos em que pretende o enquadramento, teria sempre laborado em atividade com natureza especial, o que lhe propiciaria a aposentadoria especial, no entanto, não é esse do pedido da demanda, que objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor e a sua conversão, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 57, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

2. A pretensão da autora de obter a conversão e aposentadoria não vinga, pois da análise da prova juntada aos autos verifica-se que o pedido encontra óbice no § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, uma vez que ao tempo de serviço especial, objeto da almejada conversão, não se soma tempo de serviço comum, pretendendo-se apenas a conversão e a utilização do tempo de atividade em regime especial para aposentadoria por tempo de serviço. Em suma, a conversão somente é viável diante do exercício de atividades de natureza diversas, ou seja, especial e comum, não autorizando a lei a simples conversão do tempo de serviço especial sem que a ele se agregue tempo de atividade em regime comum, pois a finalidade da conversão é justamente compatibilizar a contagem de tempo de serviço exercido sob regimes que albergam diferentes formas de aposentadoria.

3. *Apelação da autora improvida.*

(TRF 3ª Região - AC 199961130010660 - AC - Apelação Cível - 715829 - Décima Turma - DJU data: 05/09/2003, pág.: 407 - Rel. Juiz Galvão Miranda)

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário de benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo autárquico e o recurso adesivo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Julgo prejudicado o recurso adesivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006873-96.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA EUGENIA PAGNI
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 13 de dezembro de 2005 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a processar e conceder pedido de aposentadoria por idade, submetido a protocolo em 01 de novembro de 2005, bem como a pagar as parcelas atrasadas.

Concedida a justiça gratuita e deferida em parte a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do pedido administrativo, relacionado ao NB 41/136.826.766-9, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial por perda de objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de

molde a não comportar dúvidas e nem dilatações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de aposentadoria por idade, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável

da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA.

ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017514-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA LEONANJO e outro
: DANIEL GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00161-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

A Autarquia interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 67/68 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da autora para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de sessenta dias, para que dentro desse prazo, formule a autora requerimento administrativo e, em quarenta e cinco dias, seja dada oportunidade à Autarquia de examiná-lo e deferi-lo, se for o caso.

A autarquia requer seja mantida a suspensão do processo pelo prazo consignado para que a Apelante efetue o requerimento administrativo do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Trata-se de recurso manifestamente inadmissível.

A r. sentença de fls. 39/41 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. art. 295, III, do CPC. Condenou os autores nas custas processuais, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. A decisão agravada, como visto, anulou a sentença e suspendeu o processo para conceder ao INSS prazo para apreciar eventual requerimento administrativo a ser formulado pela parte autora.

Verifica-se que o teor da decisão corresponde exatamente ao pleito veiculado pela a Autarquia em seu agravo, não havendo motivo para o prosseguimento do recurso, diante da óbvia ausência de interesse da parte recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. 2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC). 3. Carece de fundamento o agravo contra aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, que não enfrenta diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 545307 / BA, Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0096931-2, Relatora Ministra Eliana Calmon, Data do Julgamento: 06/05/2004, Data da Publicação/Fonte: DJ 30/08/2004 p. 254)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

5. (...).

6. (...).

7. Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2006.60.02.004567-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : RAPHAEL TOMAZ MANZEPPE incapaz
ADVOGADO : SIUVANA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ELENICE TOMAZ MANZEPPE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Previdenciário. Revisão da data inicial do benefício. Não há recurso voluntário. Remessa oficial parcialmente provida.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta por Raphael Tomaz Mazeppe contra o INSS, visando à revisão da data do início da pensão por morte previdenciária de que é titular.

A sentença condenou o INSS ao pagamento de todas as parcelas devidas no período compreendido entre 23.01.1992 até 29.10.1997. As diferenças vencidas foram acrescidas de juros de mora e correção monetária, tendo sido fixados os honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00. Sem custas.

Não há recurso voluntário.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico no caso presente os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A controvérsia refere-se somente ao pagamento dos valores devidos entre 23.01.1992 e até 29.10.1997.

Nos termos do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, introduzida pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997, dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso presente, o autor era menor impúbere à época do falecimento do segurado, em 23.01.1992, razão pela qual não teve início o curso da prescrição em seu desfavor, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor; artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 c. c. o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Assim, não merece reforma a sentença.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: É possível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em valor determinado, a teor do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Condenação no montante de R\$ 3.000,00, a esse título, que é mantida.

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

DISPOSITIVO

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-27.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000438-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BRASILIANA DOMINGOS DA LUZ
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HELENA LENIRA DO ESPIRITO SANTO
: HELEN EUNICE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica. Separação de fato. Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida em ação ordinária visando à concessão de pensão previdenciária decorrente da morte do João Gualberto da Luz, ocorrida em 02.05.2005, a partir da data do óbito.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios e custas, por ser parte beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral da sentença, alegando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, ante sua condição de cônjuge do falecido. Alega que, mesmo residindo e trabalhando em outra localidade, o falecido continuava a prover ao sustento da família, tendo se ausentado do domicílio conjugal por razões estritamente profissionais. Afirma que o relacionamento extraconjugal do falecido caracteriza concubinato, pugnano, subsidiariamente, pelo rateio da pensão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus* em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente do pagamento das contribuições, em regra fixando prazos para tanto.

No caso, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, tendo em vista que, ao tempo do óbito, era

beneficiário de aposentadoria por invalidez, conforme o extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fls. 17).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece: "*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. "*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C.STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*". Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso presente, a união estável entre a autora e o falecido não restou suficientemente demonstrada, uma vez que o conjunto probatório trazido aos autos revela que autora não mais convivia com o falecido ao tempo do óbito, consoante se infere do depoimento pessoal da autora e da prova testemunhal (fls. 136/143), uníssonos em afirmar que o falecido e autora residiam em cidades distantes. Aliás, a própria requerente, afirmou que o seu cônjuge morava em Campo Grande-MS e a visitava esporadicamente em Corumbá-MS.

Outrossim, restou comprovado que o *de cujus* mantinha união estável com a co-ré Helena Lenira do Espírito Santos, com a qual teve uma filha, as quais são beneficiárias da pensão concedida na via administrativa.

Por outro lado, o fato de a autora ter rompido o convívio *more uxório* com o "*de cujus*", encontrando-se separados de fato ao tempo do óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência, conforme acima explicitado.

No entanto, não restou comprovado que o falecido auxiliava financeiramente a autora, mas tão somente lhe prestava ajuda esporádica, mencionada, nos termos depoimentos das testemunhas (fls. 138/143), situação que não caracteriza a dependência econômica para fins previdenciários.

Portanto, embora a autora e o falecido tenham sido casados, ao tempo do óbito se encontravam separados de fato há longos anos e não mais mantinham relação de dependência econômica, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000994-20.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000994-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: HUDSON HUMBERTO DE OLIVEIRA DUTRA incapaz
ADVOGADO	: RAUL FERNANDO MARCONDES
REPRESENTANTE	: IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RAUL FERNANDO MARCONDES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Previdenciário. Alteração do termo inicial do benefício. Não há recurso voluntário. Remessa oficial parcialmente provida.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta por Hudson Humberto de Oliveira Dutra contra o INSS, visando à revisão da data do início da pensão por morte previdenciária de que é titular.

A sentença condenou o INSS ao pagamento de todas as parcelas devidas no período de dezembro de 1998 até dezembro de 2002. As diferenças vencidas foram acrescidas de juros de mora e correção monetária, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas em atraso vencidas até dezembro de 2002. Sem custas.

Não há recurso voluntário.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico no caso presente os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A controvérsia refere-se somente ao pagamento dos valores devidos entre a data do óbito do segurado ocorrido em 03.12.1998 até 13.12.20002.

Nos termos do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, introduzida pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997, dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso presente, o autor era menor impúbere à época do falecimento do segurado, em 03.12.1998, razão pela qual não teve início o curso da prescrição em seu desfavor, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor; artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 c. c. o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Assim, não merece reforma a sentença.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispõe de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ,

AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

DISPOSITIVO

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-66.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002839-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOANA ROSA PAES DE CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A pretensão é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 19.06.2006 (fls. 28 verso).

A r. sentença, de fls. 78/85 (proferida em 06.03.2008), julgou improcedente o pedido, considerando que não demonstrou ter cumprido a carência necessária para o benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando que os documentos carreados aos autos indicam que os documentos dos autos são aptos a demonstra o direito a que persegue.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o

homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA

CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 10 o nascimento em 09.09.1939, tendo completado 60 anos em 09.09.1999.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

a) CTPS, expedida em 16.12.1997, com registro de 01.11.1997 sem data de saída, para Mabilde Aparecida Colin, como doméstica (fls. 13);

Na audiência realizada em 09.10.2007, apresenta o Termo de Audiência no processo 608/2007-1 - da 2ª Vara do Trabalho de Marília, em que é homologado o acordo entre a autora (reclamante) e os reclamados (Matilde Aparecida Colim e Espolio de João Colim), informando que a reclamada pagara à reclamante a importância líquida, independente de contribuições previdenciária, de R\$ 7.500,00, em 20 parcelas e anotar a CTPS da reclamante com data de início do contrato em 01.11.1991, além da baixa em 02.07.2007 (fls. 62/63).

A Autarquia junta (fls. 116/120) extratos do Sistema Dataprev indicando recolhimentos da autora, de 11/1997 a 05/2007, com código de pagamento 1600, apontando que o primeiro recolhimento se deu em 31.03.1998 e, ainda, que foi feito o cadastro como empregada doméstica em 09.03.1998.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano, pelo período de 9 anos e 7 meses.

Verifico, no caso em tela, que o primeiro registro em CTPS da autora ocorreu em 01.11.1991 (fls. 13). Além do que, conforme documento de fls. 12, a requerente se cadastrou junto ao órgão Previdenciário, em 09.03.1998.

Nesta hipótese, não se aplica o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o (a) segurado (a) não estava inscrito na Previdência Social antes de 24/07/1991, data da entrada em vigor do referido diploma legal, aplicando-se, portanto, o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91 que exige o recolhimento de 180 contribuições mensais.

Diante disso, conjugando-se a data em que foi complementada a idade e o tempo de serviço, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 contribuições).

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001559-36.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

PARTE AUTORA : JOSE DE SOUSA MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 551/4038

ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 10 de março de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, concedido em 30/10/2003 e com início do respectivo pagamento somente em 28/02/2005.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, para determinar que o INSS proceda à análise do PAB referente ao benefício do impetrante (NB n. 42/131.586.641-0), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do PAB, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar do cumprimento das exigências pelo segurado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por força do disposto nas Sumulas n. 512 do STF e 105 do STJ, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redonda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta

expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005629-96.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO BAPTISTA RUZA
ADVOGADO : JANICE CRISTINA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 07 de agosto de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 13 de junho de 2006.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, conclua o processo administrativo de revisão do benefício NB 42/047.790.373-8, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, a ser revertida em favor do impetrante, sem prejuízo de eventuais consequências legais pelo descumprimento da ordem judicial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por força do disposto nas Sumulas n. 512 do STF e 105 do STJ, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010,

DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000420-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ALESSIO DOMINGOS
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, no período de 26.03.1964 a 05.02.1965, na empresa Flamex Indústria e Comércio Ltda, com registro em CTPS na qual não consta a sua fotografia e dos períodos de 01.11.1990 a 10.07.1992, 01.08.1992 a 27.12.1993 e 15.01.1994 a 30.05.1994, em que trabalhou, respectivamente, nas empresas, Incarfio Indústria e Comércio Ltda, Maplas Indústria e Comércio Ltda e Celpak Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda-ME, os quais, embora constantes em CTPS, não foram computados pelo ente previdenciário. Pede, ainda, o enquadramento como especiais dos interstícios de 03.01.1977 a 23.11.1981, 01.06.1982 a 23.12.1988 e 01.08.1989 a 23.10.1990, em que trabalhou na empresa Malharia Cristina Ltda, com as suas conversões, para somados aos demais períodos de labor incontestes, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 20.02.2006 (fls. 106, verso).

A sentença, de fls. 200/2008, proferida em 27.02.2008, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 03/01/1977 a 23/11/1981, de 01/06/1982 a 23/12/1988 e de 01/08/1989 a 23/10/1990, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (24/03/2004). Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação, até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Isentou de custas. Por fim, concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados com registro em CTPS, e da especialidade da atividade, para somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Passo inicialmente ao exame dos períodos de labor de 26.03.1964 a 05.02.1965, 01.11.1990 a 10.07.1992, 01.08.1992 a 27.12.1993 e 15.01.1994 a 30.05.1994, constantes das CTPS de fls. 73/96.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora não constem do programa CNIS, não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados.

Assim, não resta dúvida quanto à validade dos mencionados registros, o que possibilita a inclusão no cômputo do tempo de serviço dos períodos de 26.03.1964 a 05.02.1965, 01.11.1990 a 10.07.1992, 01.08.1992 a 27.12.1993 e 15.01.1994 a 30.05.1994.

De se observar que a falta de fotografia na CTPS de fls. 73, não impede a identificação do portador, já que a qualificação civil e a assinatura do menor no documento permitem verificar, com segurança, que a carteira de trabalho em questão pertence ao autor.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se períodos de 03.01.1977 a 23.11.1981, 01.06.1982 a 23.12.1988 e 01.08.1989 a 23.10.1990, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, não é possível reconhecer a atividade especial, tendo em vista que o labor como encarregado não está previsto no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. De se observar que o item 1.1.1, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, contempla a atividade profissional exercida, apenas, em indústrias metalúrgicas e mecânicas.

Esclareça-se que, embora os formulários de fls. 23/29 e 39/45, embora indiquem que "(...) o segurado realizava transformação e preparação de fio de nylon para elanca, junto ao forno elétrico industrial com capacidade de 180 a 220° C nas máquinas de texturização (...), exposto a calor superior 30° C, proveniente de forno elétrico industrial (...)", necessário se faz, neste caso, a presença do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP 200601809370AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 877972 - Sexta Turma - DJE data: 30/08/2010 - rel. Haroldo Rodrigues).

Destaque-se que os últimos vínculos empregatícios do autor, com a empresa Stampbras Indústria e Comércio Ltda e com o Cond. Edif. Via Condotti, estampados na CTPS, a fls. 89, encontram-se em aberto. No entanto, o extrato do CNIS de fls. 135, indica que o primeiro registro encerrou-se em 31.03.1999 e para o segundo, registra que a última remuneração ocorreu em 07/2004, o que possibilita incluí-los no cômputo do tempo de serviço do requerente, com termo final, respectivamente, em 31.03.199 e 15.02.2004.

Esclareça-se, por fim, que os recolhimentos de contribuições previdenciárias, das competências 09/1990 a 06/1992, referem-se a período em que o requerente apresenta registros em CTPS, não podendo ser computados em duplicidade.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os registros estampados nas CTPS de fls. 73/96 e os vínculos empregatícios incontroversos, constantes do documento de fls. 51/63, verifica-se que o requerente totalizou, até 15.02.2004, data em que delimitou a contagem (fls. 09), 32 anos, 4 meses e 9 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 12.06.2000) e o pedágio exigido, fazendo jus à aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24.03.2004, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 24.01.2006.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 71), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios de 03/01/1977 a

23/11/1981, 01/06/1982 a 23/12/1988 e de 01/08/1989 a 23/10/1990, estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 4 meses e 9 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 24.03.2004 (data do requerimento administrativo).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISALTINO MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : MUNICIPIO DE SERTAOZINHO
No. ORIG. : 05.00.00017-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O autor interpôs a presente ação contra o Município de Sertãozinho, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que é servidor público municipal, sujeito ao Regime Jurídico Único, Lei nº. 8.112/90. Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 21/24), por evidente equívoco material os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls36).

Com efeito, o autor é servidor municipal, desde 04.06.1985, exercendo o cargo de operário, beneficiário do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Sertãozinho, instituído pela Lei Municipal nº 3.460, de 09 de fevereiro de 2000. Portanto o Juízo Estadual, ao decidir a questão, não exercitou a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Desse modo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018592-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA LAZARI GOMES e outros
: JOAO FLAVIO LAZARI GOMES incapaz
: THAISA LAZARI GOMES incapaz
ADVOGADO : VIVIANE MAZIERO (Int.Pessoal)

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (02.05.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 09.08.2005 (fls. 23-v).

Os filhos do *de cujus* foram incluídos no pólo passivo (fls. 45). Contestação por curador especial a fls. 53/56.

A r. sentença de fls. 72/75, proferida em 20.09.2006, julgou parcialmente procedente a ação para: 1) declarar a sociedade de fato que a autora mantinha com o falecido João Grosso Gomes; 2) Reconhecer o direito da autora ao recebimento de sua cota-parte na pensão por morte do falecido; 3) Condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a implantar e a pagar à autora a cota-parte desta na pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor devido, bem como o décimo-terceiro salário, acrescido de juros de mora a contar-se da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O vencido arcará com honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observando-se o bom trabalho desempenhado pelo Patrono do autor e a resistência do INSS. Os dois outros requeridos gozam dos benefícios da Lei 1.060/50 e ficam isentos do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação da Autarquia (fls. 101).

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de casamento em 06.01.1990, com averbação de separação judicial, sentença de 21.12.1995, transitada em julgado, convertida posteriormente em divórcio, sentença de 28.11.2002, transitada em julgado em 24.02.2003 (fls. 09); certidão de óbito do *de cujus*, em 02.05.2003, causa da morte "traumatismo crânio encefálico, agente mecânico contundente"; o falecido foi qualificado como separado (fls. 10); certidão de nascimento dos filhos em 05.04.1991 e 27.08.1993 (fls. 11/12); fotografias (fls. 13/15).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 33/38), constando, em nome da autora, vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 14.02.1991 e 24.12.2002. Quanto ao falecido, consta um vínculo empregatício mantido entre 01.07.1988 e 20.11.2003. Foi relacionado, ainda, o benefício de

pensão por morte n. 13391730301 que, conforme constatou-se em pesquisa ao sistema realizada nesta data, que é parte integrante desta decisão, foi concedido aos dois filhos do *de cujus* em razão de seu óbito. Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à situação conjugal do casal (fls. 68/70).

O último vínculo empregatício do falecido estava vigente quando de seu óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o falecido ex-marido, por ocasião do óbito.

Inexiste início de prova material de que a autora e o *de cujus* tenham voltado a conviver maritalmente após a separação judicial.

Além disso, o falecido foi qualificado como separado em sua certidão de óbito e a separação do casal foi convertida em divórcio por meio de sentença proferida poucos meses antes da data do óbito. Pleitear a mencionada conversão não é conduta condizente com a de um casal que alegadamente convivia de maneira harmoniosa como marido e mulher.

Por fim, as fotografias anexadas à inicial nada esclarecem quanto à convivência alegada, uma vez que nada se sabe quanto à época e às circunstâncias retratadas, e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048374-57.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARINILZA DOS RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00094-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida em ação ordinária visando à concessão de pensão previdenciária decorrente da morte do Antonio Carlos de Lima, em 08.07.2002, a partir de 30.08.2002.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, verba esta que somente poderá ser cobrada na hipótese do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária. Isenta das custas, ante o benefício da gratuidade.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral da sentença, alegando que, embora tivesse o falecido já perdido a qualidade de segurado, não haveria impedimento para a concessão do benefício de pensão, pois contava com mais de 15 anos de contribuição, período correspondente à carência necessária para obtenção de todas as prestações previdenciárias nos termos do artigo 25 da Lei n. 8.213/91. Aduz ainda que, na época do óbito, o *de cujus* já havia implementado a carência necessária para obter a aposentadoria por idade, não devendo ser considerando o requisito da idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico a presença de elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise, em relação à qualidade de segurado do *de cujus*, depreende-se do CNIS (fls. 81/83) que o último recolhimento previdenciário ocorreu em setembro de 1996, de forma que, à época do óbito, 08.07.2002, já não se encontravam presentes as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Outrossim, considerando que o *de cujus* contava com 52(cinquenta e dois) anos de idade à época do seu

falecimento, inexistente o direito à obtenção da aposentadoria por idade, em razão da não implementação de todos os requisitos antes do óbito.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048914-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA IZABEL DREZANO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00070-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Petição inicial indeferida. Extinção sem julgamento do mérito. Sentença anulada.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida na ação ordinária visando à concessão da pensão previdenciária decorrente da morte de José Rosa, ocorrida em 16.09.2004, a partir da data do óbito.

A sentença recorrida indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a ausência de interesse de agir da autora, pois não houve o prévio reconhecimento judicial da união estável alegada como fundamento do pedido de habilitação ao benefício, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ressalvados os termos da Lei n. 1.060/50.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral ou anulação da sentença, sob o fundamento de que, por ocasião da morte de seu companheiro já preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício da pensão por morte, do que decorre seu direito de ser habilitada como beneficiária na mencionada pensão a partir da data do óbito.

Sem contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A sentença recorrida reconheceu como condição da ação a prévia comprovação da qualidade de companheira do segurado, de forma a demonstrar o interesse de agir para o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

No entanto, não há que se falar em ausência de interesse de agir na espécie, pois a questão da existência da relação de convivência entre a autora e o segurado constitui o próprio mérito do pedido de pensão por morte, na medida em que envolve o deslinde probatório acerca da relação de dependência econômica entre estes, um dos requisitos para concessão do benefício requerido.

Por outro lado, exigir-se sempre, como condição para a comprovação da união estável, provimento jurisdicional derivado de ação específica, seria estabelecer formalidade maior e mais custosa que o próprio casamento, o que decerto não foi o intuito do constituinte ao reconhecer o instituto.

Por outro lado, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que a simples existência de sentença declaratória de união estável advinda da Justiça Estadual não é suficiente à produção de efeitos no âmbito das ações judiciais previdenciárias, isto é, o interessado fica sujeito a demonstrar a relação de concubinato também perante o juízo federal. Assim, a exigência estabelecida pelo Juiz "a quo" mostra-se excessiva, pois a declaração obtida no âmbito estadual, apesar de relevante do ponto de vista probatório, não seria bastante.

Na mesma linha de raciocínio, indispensável que o Instituto réu possa exercer o contraditório quanto ao reconhecimento da união estável, o que não seria possível no âmbito da ação declaratória de reconhecimento da união estável, por ser da competência da Justiça Estadual.

Aliás, nos caso dos autos, a declaração do reconhecimento da união estável tem finalidade estritamente previdenciária, para a qual competente a Justiça Federal, conforme os precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS EXCLUSIVAMENTE PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONCUBINATO ADULTERINO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. É competente a Justiça Federal para o julgamento da ação declaratória de reconhecimento de união estável, proposta exclusivamente para fins de obtenção de pensão por morte, estando caracterizada a natureza previdenciária da pretensão.

2. O relacionamento era, confessadamente, espúrio, impossibilitando o seu reconhecimento por se revelar pretensão contrária ao ordenamento jurídico, que não admite a simultaneidade de mais de um casamento e, por conseguinte, também não a permite em relação a casamento e união estável. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida.

3. Apelação improvida.

(AC. 10596790. Proc. 2004.61.04.013173-2, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2011, v.u., DJF3 28/04/2011, p. 1882).

Resta, portanto, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença.

Observe-se ser inaplicável à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada e anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o julgamento do mérito do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002912-31.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ARISTEU CARLOS TEIXEIRA PRESTES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 12 de março de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 08 de março de 2000.

Deferida a liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de revisão de benefício formulado pelo impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento formulado pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redonda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010937-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010937-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: CELIA MARIA IOSSI PESSINI
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 27 de agosto de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 22 de novembro de 2001.

Recolhidas custas, a apreciação do pedido de liminar foi postergada.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar a conclusão do pedido de revisão, referente ao NB 21/121.328.209-5 (PT 35426.002892/2001-56), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de incorrer no crime de desobediência. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014491-67.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 18 de dezembro de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir requerimento administrativo de concessão de aposentadoria especial, submetido a protocolo em 08 de novembro de 2006.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, o impetrado, embora devidamente notificado, deixou de prestar informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, que determinou à autoridade impetrada que proferisse, no prazo de 10 (dez) dias, decisão no procedimento administrativo referente ao benefício n. 140.504.251-3. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante formulou pedido administrativo de concessão de aposentadoria especial, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à

razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA.

ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005546-48.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIEL ZINDU LOPES
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 20 de agosto de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 26 de julho de 2002.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, proceda à finalização do pedido administrativo NB 42/106.997.287-5, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, apenas para determinar à autoridade impetrada que, após cumprida a exigência pela impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e finalização do pedido recursal administrativo n. 36630.001759/2002-19, relacionado ao NB 42/106.997.287-5, com a remessa à Junta de Recursos, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus anteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação

em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astriente, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006393-50.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEOVA PIRES DE CARVALHO FILHO - prioridade
ADVOGADO : GUILHERME BRITO RODRIGUES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063935020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de cessação do benefício concedido anteriormente. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 45 anos de idade (fls. 16), esteve em gozo de auxílio-doença até 08.05.2007, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 24.09.2007. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por

muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1990), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 137/141), portadora de espondilodiscopatia cervical, fibromialgia e AIDS, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o médico perito, o autor estaria incapaz, no mínimo, desde 13 de maio de 2009.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para reconhecer a incidência da Lei n.11960/09 quanto aos juros moratórios. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSARIA ANTONUCCI FIORIN
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00207-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (30.04.1967), possuía a condição de segurado.

A Autarquia foi citada em 16.01.2007 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 41/43, proferida em 22.08.2007, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, incluindo o 13º salário, desde a citação, acrescido de juros de 1,0% ao mês e correção monetária, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo. Por ter a autora sucumbido de parte mínima do pedido, condenou a parte ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados, por equidade, em R\$ 400,00. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do *de cuius*, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Regularmente processado, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A autora apela insurgindo-se apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de se submeter a decisão ao reexame necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §2º ao art. 475, do CPC, tendo em vista que a condenação não excede 60 salários mínimos.

Passo, então, à análise do apelo da parte autora.

Neste caso, a demanda foi ajuizada em 04.12.2006 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 30.04.1967. Aplicam-se as regras do art. 298 do Decreto nº 83.080/79, de maneira que o benefício é devido com termo inicial na data do óbito, observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSA. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. MANTIDA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - *Qualidade de segurado da Previdência Social do de cujus comprovada (art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79). - Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73). - Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural. Possibilidade (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal). - Mantida a presunção de dependência econômica da esposa (arts. 275, III; 12, I, e 15 do Decreto nº 83.080/79). No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 23.02.83 e a parte autora somente ter ajuizado a presente ação aos 30.07.01, em pesquisa ao Sistema Plenus DATAPREV, bem como ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, constatou-se que ela nunca manteve vínculo empregatício, bem como não recebe benefício da Previdência Social. Ademais, há nos autos relatório social realizado pela Prefeitura Municipal de Buritama, atestando sua situação de miserabilidade. - **Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, conforme art. 298 do Decreto nº 83.080/79, observada a prescrição quinquenal parcelar determinada na r. sentença.** - *Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.* (TRF 3ª Região - Oitava Turma - Processo n. 200203990256978 - Apelação/Reexame necessário n. 810602 - Rel. Des. Federal Vera Jucovsky - Data do julgamento: 08/03/2010 - Data da publicação: 30/03/2010) - grifei*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (30.04.1967), devendo ser observada a observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação (04.12.2006).

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.04.1967 (data do óbito), devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação (04.12.2006). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JANE KELLY FLAVIA FERNANDES
No. ORIG. : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
: 06.00.00098-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 54/58 (proferida em 27/06/2007), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o valor correspondente ao benefício de salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar no nascimento de seu filho, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial, vez que do pedido não decorre conclusão lógica, a incompetência do juízo federal para processar a causa e a ilegitimidade de parte do INSS. No mérito, assegura que não houve a contribuição obrigatória para o sistema previdenciário, bem como a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, afasto a alegação de inépcia da inicial, pois a narração dos fatos suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Não resta a menor dúvida de que cabe ao INSS a concessão do salário-maternidade.

Essa conclusão vem do exame das normas legais que disciplinam a matéria (arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91). Em todos os preceitos está assentada que é a Autarquia responsável pela operacionalização e pagamento do benefício. Assim, bem colocada a Autarquia no pólo passivo.

Por fim, não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, eis que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal, é o que se extrai da interpretação teleológica do art. 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado inserto no dispositivo é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

No mérito, trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 13/18v., dos quais destaco:

- certidão de nascimento do filho da autora, em 02/01/2005, lavrada em 06/01/2005;

- nova certidão de nascimento do filho da autora, expedida em 30/06/2006, na qual consta a profissão de serviços

gerais do pai de seu filho;

- nota fiscal de conta de energia elétrica em nome do genitor e cartão de vacinação do filho, indicando domicílio comum.

As testemunhas, ouvidas a fls. 59/60, afirmam que a autora trabalhou na roça como diarista para diversos proprietários da região, como José Pio da Costa, João Batisleta e Luciano Damasceno, no cultivo de algodão, café e feijão. Sustentam que a requerente laborou durante a gestação e só parou de trabalhar nas lides rurais após o parto.

Neste caso, verifico que não consta dos autos início de prova material apta a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

A segunda certidão de nascimento de seu filho, constando a profissão do genitor em serviços gerais, não lhe beneficia, vez que não é possível concluir que se trata de trabalhador rural.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido.

Logo, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMES SCALAO LIMA MARIANO incapaz

ADVOGADO : ANE CAROLINA OBERLANDER ERBELLA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARINES LIMA
No. ORIG. : 07.00.00040-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de inclusão como beneficiário de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida avó, detentora de sua guarda, que ao tempo do óbito (07.09.2006) possuía qualidade de segurada.

A Autarquia Federal foi citada em 29.06.2007.

Foi concedida medida liminar para concessão do benefício ao autor (fls. 26), cumprida e concedido benefício a partir de 01/08/2007.

A r. sentença de fls. 48/55, proferida em 16.10.2007, julgou procedente a pretensão deduzida por James Scalão Lima Mariano em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de pensão por morte, com termo inicial a partir da citação válida ocorrida nestes autos (29.06.2007 - fls. 33vº), cujo valor será calculado na forma do artigo 75, da Lei nº 8.213/91. Sobre as parcelas em atraso, a que fica condenado o réu, incidirão atualização monetária, nos termos do Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF 242/01 e ainda da portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, e juros moratórios de 1% ao mês (art. 406, do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), desde a época em que cada parcela deveria ter sido paga. Ainda que ao INSS, uma vez litigando perante a Justiça Estadual, não aproveite a isenção prevista na legislação pertinente à Justiça Federal (art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96), conforme o enunciado da Súmula 178, do Superior Tribunal de Justiça, o fato é que no Estado de São Paulo as autarquias estão isentas de custas, motivo pelo qual, ainda que sucumbente, o réu não arcará com custas processuais (Lei Estadual nº 11.608/2003). Por conta da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, §3º), respeitado o enunciado da Súmula 111, também do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o valor da condenação só faz referência às verbas vencidas até a data da sentença. Tornou definitiva a liminar anteriormente concedida.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 75/77, pelo não provimento do recurso interposto pela Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: termo de entrega sob guarda e responsabilidade do autor a sua avó, em 02.06.2005 (fls. 13); certidão de nascimento do autor, em 10.12.2000 (fls. 14); certidão de óbito da avó do autor, ocorrido em 07.09.2006, causa da morte "choque séptico; sepsé (aplasia medular pós QT - Leucemia mielóide aguda)", qualificada a falecida como casada, aposentada, com 47 anos de idade; extrato obtido no *site* da Previdência Social indicando que a falecida recebia auxílio doença previdenciário por ocasião do óbito (fls. 16); relatório emitido pela "Clínica Interação", sem data (sendo possível, com base na idade do autor nele mencionada, concluir que foi emitido em maio de 2007), com informações acerca de dificuldades psicomotoras enfrentadas pelo demandante, alegando urgência de acompanhamento quanto a psicomotricidade e fonoaudiologia, com honorários mensais de R\$ 120,00 e débito, à época, de R\$ 300,00 (fls. 17/18); relatório fonoaudiológico também sem data, emitido na mesma época (considerando a idade do autor nele mencionada), relatando dificuldades enfrentadas pelo autor, honorários mensais de R\$ 120,00 e débito em aberto de R\$ 210,00 (fls. 19/20).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 56/57), que afirmaram que o autor esteve sob os cuidados da *de cujus* desde o nascimento.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, constatou-se que Hermes Souza Lima, avô do autor, vem recebendo desde 01.08.2007 o benefício de pensão por morte instituído pela *de cujus*, sua esposa (NB 1393998183).

Como visto, a falecida guardiã recebia auxílio-doença por ocasião do óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurada, tanto que seu marido vem recebendo pensão em razão de seu falecimento.

De outro lado, o autor encontrava-se sob a guarda da falecida, conferida judicialmente em 02.06.2005.

O §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda.

A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, §2º, para dispor que, apenas "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, §3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

Verifica-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, §3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

De se observar, ademais, a similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão "menor tutelado" do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

E, neste caso, os elementos constantes dos autos, demonstram a dependência econômica em relação à falecida guardiã, fazendo jus o autor ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA DE RESPONSABILIDADE DO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91). Nos termos do § 2º, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

- A despeito da discussão instaurada acerca da prevalência ou não do mencionado dispositivo em sua redação originária, segundo a qual "equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões da Egrégia 5ª Turma daquela Corte, tem prestigiado a proteção integral ao

menor, em homenagem aos artigos 227, caput, da Constituição da República, e 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente

- Há que se considerar que a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 33, § 3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

- Uma interpretação sistemática e teleológica da própria Lei nº 8.213/91 corrobora o entendimento de que o menor sob guarda continua a figurar como dependente para efeitos previdenciários, haja vista que seu artigo 71-A, incluído pela Lei nº 10.421/2002, prescreve que será concedido o salário-maternidade também à segurada que adotar "(...) ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (...)", afigurando-se clara a mens legis no sentido de reinseri-lo no rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social.

- Os equiparados a filhos devem comprovar a dependência econômica, nos termos do disposto no artigo 16, § 2º, do Plano de Benefícios, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/97, e o fazendo concorrem em igualdade de condições com os beneficiários descritos no inciso I do art. 16.

- (...)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 312155 - Processo: 200703000903946 - UF: SP - Órgão

Julgador: Oitava Turma - Data da decisão: 03/03/2008 - DJU data: 09/04/2008, pág.: 958 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue o requerente merece ser reconhecido.

De se observar que a pensão por morte já vem sendo paga ao marido da *de cujus*, avô do requerente. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão do autor como dependente, para que revertam em seu favor a cota da pensão, que será rateada, nos termos do art. 77, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, a partir de 01/08/2007, momento em que cumprida a tutela antecipada deferida nos presentes autos (fls. 35). Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.

II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação dos autores improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador:

Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

A honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações que seriam devidas ao autor, desde a sua inclusão como beneficiário da pensão por morte, até a sentença, observado o valor da sua cota parte. Pelas razões expostas, de ofício, fixo o termo inicial em 01/08/2007 e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar a honorária em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações que seriam devidas ao autor, até a sentença, observado o valor da sua cota parte.

O benefício é de pensão por morte, devendo o autor ser incluído como beneficiário, a partir de 01.08.2007 (data em que cumprida a tutela antecipada). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.03.99.036514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDEZ ESTEVES SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ
No. ORIG. : 06.00.00114-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (03.04.2006), possuía qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada (fls. 24), mas a decisão foi reformada (fls. 45/46).

A Autarquia foi citada em 29.08.2006 (fls. 30-v).

A r. sentença de fls. 108/111, proferida em 07.04.2008, julgou procedente a ação, condenando a Autarquia a conceder à autora o benefício da pensão por morte do segurado Gumercindo de Oliveira, cujo valor deverá ser equivalente ao valor do benefício percebido pelo segurado na época de seu falecimento, que não poderá ser inferior ao salário mínimo, a partir da data do óbito. A autarquia deverá pagar as diferenças devidamente atualizadas, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, na forma da Lei nº. 8.213/91. Juros moratórios legais a partir da citação. O INSS foi condenado também ao pagamento das custas eventualmente despendidas pela autora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Consignou-se que, após a implantação do benefício concedido, o requerido deverá providenciar o cancelamento do benefício que vinha sendo recebido pela autora, conforme requerido na inicial (fls. 05, item "a").

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a ausência de comprovação de união estável e de dependência com relação ao falecido. Requer alteração da verba honorária, do valor do benefício e isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, Gumercindo de Oliveira, ocorrido em 03.04.2006, causa da morte "choque hipovolemico, desidratação, estenosis esofágica, câncer da faringe, diabetes melito e câncer língua", com quarenta anos de idade, constando que era solteiro e que vivia maritalmente com Mercedes Esteves da Silveira (fls. 09), certidão de nascimento da autora, Mercedes Esteves Sanches, em 22.11.1931, constando anotação de casamento em 17.12.1949, com alteração do nome da autora para Mercedes Estevez Munhoz (fls. 10); cópia parcial da CTPS do falecido, constando vínculos empregatícios de 09.02.1991 a 15.02.1995 e de 01.09.1996 a 03.04.2006 (fls. 12); carta de concessão de auxílio-doença previdenciário ao *de cujus*, com vigência a partir de 11.12.2003 (fls. 13); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 12.04.2006 (fls. 16), indeferido (fls. 17); declaração (digitada, sem firma reconhecida, em folha simples) prestada por Marcelo da Dalto Neto, médico, em 11.05.2006, informando que era plantonista no Pronto Socorro Municipal de Dourado em 03.04.2006, tendo atendido naquela data Mercedes Esteves da Silveira, que buscava providenciar a internação do *de cujus*, que veio a falecer na mesma data (fls. 18); carta de pesar da Câmara Municipal de Dourados, datada de 06.04.2006, endereçada aos familiares do *de cujus* (fls. 19); envelope timbrado da Câmara Municipal de Dourados (sem lacre, intacto, sem carimbo dos correios), com o nome da autora "e familiares" digitado no espaço destinado aos dados do destinatário, além de seu endereço (fls. 20); nota fiscal das Casas Bahia em nome de Mercedes Esteves da Silveira, referente à aquisição de um refrigerador, datada de 11.11.2002, indicando como endereço a R. Rio Grande do Sul, 370, Vl. São José, Dourado (fls. 21); nota fiscal das Casas Bahia em nome de Mercedes Esteves da Silveira, referente à aquisição de cadeiras e outro artigo, datada de 30.04.2003, indicando como endereço a R. Rio Grande do Sul, 370, Vl. São José, Dourado (fls. 22).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 104/105), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável da autora com o falecido.

Neste caso, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, a autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido, pois trouxe aos autos frágil início de prova material, consistente em certidão de óbito com menção à existência de companheira de nome que não corresponde exatamente ao da demandante. Há dúvidas, portanto, quanto à real identidade da autora, enquanto companheira do falecido.

Além do que, as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045440-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA ARAUJO BORGES incapaz
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REPRESENTANTE : ALIPIO ARAUJO BORGES FILHO
No. ORIG. : 05.00.00119-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de pagamento de valores atrasados de pensão por morte, benefício n. 127.605.254-2, uma vez que a Autarquia reconheceu administrativamente o direito da autora, maior inválida, à pensão pela morte de seu pai, ocorrida em 05.12.1989, sendo esta a DIB fixada, mas aplicou a prescrição quinquenal, efetuando somente o pagamento das parcelas posteriores a 08.06.1999.

A Autarquia foi citada em 12.07.2006 (fls. 66-v).

A r. sentença de fls. 121/123 proferida em 07.11.2007, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o réu a pagar o benefício de pensão por morte desde a data do falecimento do segurado Alípio Araújo Lopes, que se deu em 05 de dezembro de 1989, até 08.9.1999. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora a partir da citação válida, conforme Súmula nº. 204 do Superior Tribunal de Justiça, bem como de correção monetária incidente a partir de seus respectivos vencimentos. Tendo em vista a sucumbência, o requerido arcará com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre a condenação, na forma da Súmula nº. 111, do STJ, bem como, custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta da qualidade de dependente econômica da autora para com o falecido e a inexistência de invalidez total e definitiva. Requer a redução da honorária para o percentual de 5%.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, com redução da honorária ao patamar de 10% (fls. 142/143).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, retifico de ofício erro material constante na sentença proferida, que mencionou ser o termo final dos pagamentos em atraso o dia 08.9.1999, quando, na realidade, a data é 08.06.1999, conforme se extrai da fundamentação da decisão e dos documentos constantes nos autos.

O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada. Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e

nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão referente aos autos da ação de interdição n. 20/05, da Segunda Vara Judicial de Paraguaçu Paulista, indicando que foi decretada a interdição da demandante em 03.03.2005 (fls. 03); carta de concessão do benefício de pensão por morte à autora, n. 127.605.254-2, pedido administrativo protocolado em 08.06.2004, com início de vigência em 05.12.1989 e início de pagamento 08.06.1999 (fls. 14); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 05.12.1989, causa da morte "caquexia CA cabeça do pâncreas", deixando o falecido viúva e onze filhos maiores (fls. 22); CNIS da autora, indicando um único vínculo empregatício, mantido entre 18.09.1986 e 29.10.1986 (fls. 25); certidão de nascimento da autora, em 29.04.1958 (fls. 26); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, desde 01.05.1982, benefício de aposentadoria por invalidez - trab. rural (fls. 28); relatório médico datado de 20 de maio de 2004, assinado pela Dra. Valeria Garcia Capuno, do Hospital das Clínicas de Marília, informando que a autora foi atendida no ambulatório de saúde mental da instituição em 20.01.1985, permanecendo em acompanhamento médico até maio de 1988, CID 9 - 298 8/2, tendo então abandonado o tratamento e retornado em 19.04.2002 ao Pronto Socorro com sintomas psicóticos, sendo encaminhada para internação em outro hospital (fls. 31); atestado médico assinado em 07.08.2002 pela Dra. Dala de Souza Cunha Horita, médica psiquiatra do Hospital Espírita de Marília, informando que a requerente esteve internada na instituição entre 19.04.2002 e 08.05.2002 (fls. 32); atestado assinado em 05.05.2001 pelo Dr. José Luiz Rodrigues Branco, diretor clínico da "Mental Medicina Especializada", informando que a autora esteve internada na instituição para tratamento especializado, sendo portadora de CID 10 F 29.0, nos períodos de 10.01.1990 a 18.02.1990 e 03.10.1996 a 05.11.1996 (fls. 33); conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, mencionando CIF F 20, DID 28.01.1985 (fls. 35/37).

No caso dos autos, em que pesem os argumentos lançados no apelo, não se discute a condição de inválida da autora e a condição de segurado de seu falecido pai. Afinal, o direito da autora à percepção de pensão pela morte de seu genitor já foi reconhecido administrativamente pela Autarquia. O objeto da ação é tão somente o afastamento da prescrição quinquenal, com o pagamento dos valores devidos, desde a data do óbito, até a concessão administrativa.

Pois bem. Os documentos constantes dos autos, permitem concluir que a autora padece, há décadas, de transtorno mental, diagnosticado pelo perito da Autarquia como esquizofrenia, iniciada no ano de 1985. Tal doença implica em incapacidade para os atos da vida civil, tanto que a própria Autarquia reconheceu a invalidez da parte. Em 2005, a requerente foi interditada judicialmente.

Ora, sendo a autora absolutamente incapaz, não há que se falar em incidência de prescrição, diante do que dispunha o art. 169, I, do Código Civil de 1916, vigente na época do óbito e, em face do disposto no art. 103, parágrafo único, parte final. A sentença, portanto, não merece reparos, neste aspecto, devendo a Autarquia ser condenada ao pagamento das parcelas em atraso.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Pelas razões expostas, retifico de ofício erro material constante no dispositivo da sentença para fixar, como termo final dos pagamentos em atraso, o dia 08.06.1999, e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de pagamento de diferenças, decorrentes da pensão por morte, n. 127.605.254-2, entre 05.12.1989 (data do óbito) e 08.06.1999, devidas em favor de Ilza Araujo Borges, representada pelo curador Alípio Araujo Borges Filho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050410-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050410-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00026-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 58/60 (proferida em 05/06/2008), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o valor correspondente ao benefício de salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, não houve a contribuição obrigatória para o sistema previdenciário, bem como a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e

prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 13/18v., dos quais destaco:

- certidão de nascimento da filha da autora, em 30/11/2004, na qual consta a profissão do genitor como trabalhador rural;

- CTPS do pai de sua filha, com registro de serviços gerais diversos, junto à fazenda Nossa Senhora Aparecida, no período de 03/02/1996 a 08/06/1997.

As testemunhas, ouvidas a fls. 61/62, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça, no período de 1994 a 2004, em diversas propriedades da região.

Neste caso, verifico que não consta dos autos início de prova material apta a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

Por outro lado, não é possível estender à autora a condição de trabalhador rural do pai de sua filha. Isso porque, não consta dos autos certidão de casamento da autora, ou qualquer outro elemento indicando a convivência marital havida entre eles, que sequer foi mencionado pelas testemunhas ouvidas.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento da filha da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso

LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051117-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00034-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido é de concessão do benefício de salário-maternidade formulado por trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 55/57, julgou a ação procedente, determinando o pagamento de salário-maternidade, correspondente a um salário mínimo mensal, durante cento e vinte dias, acrescido de juros e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve a demonstração da atividade rural exercida pela autora. Alega a ocorrência de prescrição, vez que o nascimento da filha da autora foi há mais de cinco anos da propositura da ação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Neste caso, cumpre observar o disposto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, que dispõe: "*Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social*".

E, de acordo com a Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Assim, proposta a ação em 14/06/2007 e demonstrado o nascimento de sua filha em 06/09/2001, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao recebimento do benefício de salário-maternidade, uma vez decorridos mais de cinco anos entre o nascimento e o ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF 3ª REGIÃO - AC - 200503990076205 - APELAÇÃO CÍVEL - 1008374 - JUIZ SERGIO NASCIMENTO -

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Diante do exposto, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 296, inciso VI, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052518-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida companheira que, ao tempo do óbito (14.08.2007), possuía qualidade de segurada.

A Autarquia Federal foi citada em 07.03.2008 (fls. 22-v).

A r. sentença de fls. 43/47, proferida em 24.07.2008, julgou parcialmente procedente a ação, a fim de condenar o Instituto requerido a conceder ao autor a pensão por morte, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como décimo terceiro salário, devido a partir da citação, bem como para ressarcir os valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser pagas em uma única vez e corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº. 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora de 1%, a partir de cada um dos vencimentos. Tendo o autor sucumbido em parte ínfima do pedido, arcará o instituto requerido com o pagamento integral de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que abrangerá apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou o réu de custas, nos termos da Lei 8.620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº. 4952/85, art. 5º.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de dependente. Requer alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da

decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito da *de cujus*, ocorrido em 14.08.2007, causa da morte "falência de múltiplos órgãos - sind. de resposta inflamatória sist. - traqueobronquite aguda - enfisema pulmonar", qualificada como lavradora e constando que foi casada com Benedito de Souza, com quem teve uma filha; que deixou de outra união, um filho e que vivia maritalmente com o autor, com quem teve uma filha (fls. 09); certidão de nascimento da filha havida com a falecida, em 13.02.1986 (fls. 11); proposta de seguro de vida em grupo preenchida pelo autor, sendo estipulante a "Organização de Luto São Carlos Ltda. - ME", na data de 01.03.2007, constando como beneficiária a falecida, qualificada como sua esposa (fls. 14).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 34/35), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a falecida recebeu, de 20.07.2001 até seu óbito, o benefício de aposentadoria por idade.

A *de cujus* percebia aposentadoria por idade por ocasião de seu óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurada.

Por outro lado, o início de prova material da alegada convivência marital é frágil. O nascimento de filha em comum, retratado na certidão de fls. 11, ocorreu duas décadas antes do óbito da *de cujus*, não comprovando que estavam juntos, por ocasião do falecimento.

Além do que, da certidão de óbito, extrai-se que a falecida teve filhos de outros relacionamentos, o que afasta a alegação exposta na petição inicial de que convivia com o requerente há 30 anos.

E nada indica que a proposta de seguro de vida, preenchida à mão, a fls. 14, tenha sido aceita, ou mesmo analisada pela seguradora.

As testemunhas, também, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da união estável.

Ressalte-se, por fim, que alegando ter convivido com a *de cujus* por mais de trinta anos, até a data do falecimento, não é razoável que o autor não possua qualquer prova material da convivência ou ao menos do domicílio comum, como correspondências, por exemplo.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre o autor e a *de cujus*, por ocasião do óbito.

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa

beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063528-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DAS NEVES FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00131-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 28/29 (proferida em 07/10/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, na forma legal. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas. Juros legais à razão de 1% ao mês. Fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e

prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- Recibo de declaração de ITR, exercício de 2007, em nome do pai da autora;
- Certidão de nascimento da filha da autora, em 27/09/2007, indicando sua profissão como lavradora;

Em depoimento pessoal, a fls. 30, a autora afirma que antes de casar trabalhava na roça com o pai, no sítio da família. Sustenta que o marido trabalhava na lavoura, mas atualmente é pedreiro. Alega que trabalha na lavoura plantando feijão, milho e verduras. Trabalhou até o oitavo mês e depois da dieta voltou a plantar, levando o filho junto no carrinho.

As testemunhas (fls. 31/32) afirmam que a autora trabalha na lavoura no sítio de seu pai e de seu sogro, plantando feijão, milho e mandioca. Sustentam que trabalhou na lavoura quando estava grávida. Acrescentam que seu marido é pedreiro, mas também ajuda na lavoura.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão

Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003

PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009654-38.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA VIEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 01 de setembro de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do

indeferimento de pensão por morte, submetido a protocolo em 02 de junho de 2006.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, determinando à autoridade impetrada que se manifeste sobre o recurso interposto no PA (NB 21/131.689.358-5), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, afastada a renúncia tácita que fundamentou o indeferimento e arquivamento, examine os fundamentos do recurso interposto pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu recurso administrativo interposto em face do indeferimento de pensão por morte, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao

requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004247-97.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ADALBERTO ALVES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIRLEIDE CHAVES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 10 de junho de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 19 de dezembro de 2002.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do processo administrativo NB 42/123.465.967-8, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, por força do disposto nas Sumulas n. 105 do STJ e 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para

cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua

espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002227-15.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANTONIO SEBASTIAO
ADVOGADO : LAIZA ANDREA CORRÊA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 604/4038

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

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 12 de junho de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto contra o indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 14 de dezembro de 2007.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, embora devidamente notificado, deixou de prestar informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê prosseguimento imediato ao processo administrativo n. 42/138.888.500-7, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, com a expedição de carta de exigências necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver analisado o pedido de benefício previdenciário n. 42/138.888.500-7, no prazo de 10 (dez) dias. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso administrativo interposto contra o indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus anteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação

em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astriente, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003061-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : RAFAEL MENDES SALVATERRA
ADVOGADO : MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 23 de abril de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a processar e conceder pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 22 de junho de 2007.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, determinando à autoridade impetrada que realize, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, as análises conclusivas do benefício, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para reconhecer o direito ao processamento do benefício no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial por perda de

objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j.

16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003483-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : BENEDITO EDSON ARCHANJO
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034831620084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 02 de maio de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 15 de setembro de 2005.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, determinando à autoridade impetrada a análise e conclusão do recurso administrativo interposto, devendo o benefício previdenciário se implantado, caso o impetrante possua todas as condições para seu implemento.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, julgando parcialmente procedente o pedido, para confirmar a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção da remessa oficial, por perda do objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de

autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua

espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006651-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SANDRA REGINA HYPPOLITO GIROTTI
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066512620084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 22 de julho de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de conversão de benefício, submetido a protocolo em 17 de dezembro de 2003.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido administrativo relativo ao benefício NB 31/125.123.361-8, no prazo de vinte dias, sob pena de responder pessoalmente pelo descumprimento da ordem.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial por perda de objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante formulou pedido de conversão de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 174 do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e

humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023147-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023147-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros
	: EDELI DOS SANTOS SILVA
	: JOSE LUCIANO SILVA
	: ELCE SANTOS SILVA
	: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: JOANA OCANHAS HERNANDEZ
SUCEDIDO	: AFFONSO HERNANDEZ falecido
CODINOME	: AFONSO HERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSSJ>SP
No. ORIG.	: 91.07.35950-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios contratuais. Impossibilidade. Agravo a que se nega provimento.

Afonso Hernandez aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (fls. 18/20) e, nesta Corte, foi dado parcial provimento aos recursos do INSS e do autor, decisão transitada em julgado em 03/10/1997 (fls. 29).

Em fase de execução, foi juntada aos autos subjacentes cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e o autor, ocasião em que foi requerida a expedição de ofício requisitório ao pagamento dos valores devidos ao postulante, com a dedução da importância referente às verbas honorárias contratuais, a fim de que fossem pagas diretamente ao advogado (fls. 56), pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 63).

Inconformado, o advogado dos requerentes interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJP/STJ.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 70)

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão posta nos autos diz respeito aos honorários contratuais, os quais não se confundem com eventual verba sucumbencial imposta à autarquia em razão do reconhecimento do pedido autoral.

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre o autor e seu causídico, contratado para representá-lo judicialmente e defender seus interesses, no caso, em face da autarquia.

Entendo que o destaque de honorários contratuais proporcionaria, ao advogado, a possibilidade de receber diretamente a verba contratada, nos próprios autos em que atuou representando seu cliente, ainda que não tenha ocorrido inadimplemento e não haja, sequer, quaisquer indícios de que a parte irá deixar de cumprir o avençado.

Muito embora o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) confira ao advogado a prerrogativa de requerer a reserva dos honorários contratados, cumpre observar que já é facultado, ao causídico, o levantamento das verbas sucumbenciais, devidas a título de condenação do requerido, em sede de execução do julgado.

A pretensão de receber diretamente os honorários contratados, através de simples destaque no RPV ou precatório, caracteriza, ainda que por vias oblíquas, uma execução forçada de tais valores.

Nesse diapasão, é de se observar que a execução forçada da verba honorária contratada não pode ocorrer nos próprios autos da demanda em que atuou o advogado, devendo esta ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, através de execução baseada em título executivo extrajudicial, obedecendo as regras de competência legalmente fixadas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI nº 444412, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011, p. 1440).

Por fim, esclareço que eventual intimação da parte autora a fim de que informe se concorda com o pedido de destaque, ou se já efetuou o pagamento da verba contratual, seria inócua, no presente caso. Isso porque se trata de pessoa humilde, hipossuficiente, cuja defesa técnica está sendo realizada pelo próprio interessado em receber as verbas contratadas, o qual, em última análise, seria o responsável por apresentar as informações porventura solicitadas.

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DOMINGAS DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL WOLLENVEBER
No. ORIG. : 06.00.00045-7 1 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: Apelação interposta pelo INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte de Luthero Prado, falecido em 28.03.2004, desde o indeferimento na via administrativa (27.09.2005).

Síntese da sentença: Reconheceu a condição de companheira da parte autora e sua dependência econômica em relação ao falecido. Julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder a pensão por morte à parte autora a partir do indeferimento na via administrativa (27.09.2005). Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do valor da condenação; além das custas.

Objeto do recurso/síntese das alegações:

O INSS, em suas razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável entre a autora e o falecido, tendo em vista que a decisão proferida no juízo cível reconhecendo a união estável não possui o condão de autorizar a concessão do benefício previdenciário, na medida em que a Autarquia não integrou a referida lide como parte, daí não ser atingida pela coisa julgada nela produzida. Aduz a insuficiência de documentos a demonstrar a união estável, bem como os relacionados no artigo 22, §3º do Decreto n. 3.048/99.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que a autora era companheira e dependente econômica do falecido.

Não há controvérsia acerca da qualidade do segurado do falecido, uma vez que era beneficiário de aposentadoria especial, conforme demonstra o documento o extrato do Sistema Único de Benefícios (fls. 28).

Acerca da comprovação da união estável, a autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 26 e 29: Conta de luz, em nome da autora, relativa ao mês de dezembro de 2003 e correspondência bancária em nome do falecido, datada de 16.02.2005, em que se observam o endereço comum do casal.

fls. 38: Sentença proferida pelo Juízo de 2ª Vara de Cível de Peruibe - SP, a qual reconheceu a sociedade de fato entre a autora e o falecido do final do ano de 1999 até 28.03.2004.

Ademais, ainda que coisa julgada derivada da sentença proferida no juízo cível não produza efeitos em face do INSS uma vez que essa autarquia não fez parte daquela relação jurídica processual. Todavia, tal sentença serve como início de prova, de modo que, coerente com outras provas como mencionada há que se concluir pela união estável entre a autora e o falecido.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

4. Da verba honorária. A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1143808/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 14/12/2011; TRF3, AC 0018968-88.2007.4.03.9999. Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 29.11.2010, publicado em CJ1 EM 26.01.2012).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, observada as disposições relativas aos

consectários, como estabelecido acima.

Tutela antecipada: Nos termos do artigo 273, I do Código de Processo Civil, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, uma vez comprovada a verossimilhança do pedido nos fundamentos da presente decisão, bem como o risco de dano irreparável, ante a natureza alimentar do benefício. Expeça-se ofício ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-18.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019964-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LURDES APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00925-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido, que ao tempo do óbito (04.03.2001) possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 18.04.2008 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 99/102, proferida em 19.03.2009, julgou procedente o pedido da requerente, para fins de: a) condenar o requerido a pagar imediatamente à requerente o benefício de pensão por morte, no valor equivalente a um salário mínimo mensal desde o óbito, observando-se a disposição do art. 103, da Lei nº. 8.213/91, devendo as prestações vencidas nesse período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, bem como serem consideradas de caráter alimentar; b) condenar o Requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das pensões vencidas até a data da prolação da sentença, ficando o requerido isento do pagamento das custas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso, notadamente suspendendo-se o cumprimento da decisão que antecipou a tutela ao determinar a imediata implantação do benefício. No mérito sustentou, em síntese, que o falecido não possuía a qualidade de segurado. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação válida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento ultra petita.

A parte autora pleiteia, na inicial, a concessão de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, 18.05.2005 (fls. 07, item E-1). Logo, a concessão do benefício desde a data do óbito redundaria em julgamento ultra petita.

Há, portanto, indubitosa necessidade de adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP -

TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

A matéria preliminar argüida confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, contraído em 21.10.1967, qualificado o marido como lavrador (fls. 16); título eleitoral do falecido, emitido em 15.10.1982, constando a profissão de lavrador (fls. 17); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.03.2001, causa da morte não determinada, qualificado o falecido como trabalhador braçal, com 62 anos de idade (fls. 18); petição inicial de ação de aposentadoria por idade (atividade rural), ajuizada pelo falecido em face do INSS (fls. 12/14), inicialmente julgada improcedente, mas reformada por esta Corte, que concedeu ao *de cujus* aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (fls. 20/23); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, com carimbo de servidor (agente de portaria) e data manuscrita (18/05/2005), seguido de comunicação de indeferimento (fls. 24/29); matrícula de propriedade rural, localizada no município de Paranaíba, MT, adquirida pelo falecido, qualificado como agricultor, em 27.11.1978 e vendida a terceiro em 24.06.1981 (fls. 30/31); matrícula de propriedade rural localizada no mesmo município, de propriedade do falecido, e de sua esposa, registro com data de 29.06.1977, vendida a terceiro em 16.10.1978 (fls. 32/34).

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifica-se que o acórdão de fls. 20/23 transitou em julgado em 04.09.2003.

Em depoimento (fls. 88), a autora esclareceu que, até o óbito do marido, sempre morou em fazendas, cuidando das lides do lar e de vez em quando auxiliando o marido na roça.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 89/90), que confirmaram o trabalho rural do falecido.

A autora comprova ser esposa do falecido por meio da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à condição de rurícola do *de cujus*, esta foi comprovada por início de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO

DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 18.05.2005 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 04.03.2001, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, possível a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.05.05), adequando assim a sentença aos limites do pedido, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.05.05 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022597-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANUCELIA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.00031-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (07.04.1999), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.10.2004 (fl. 43-v).

A r. sentença de fls. 203/208, proferida em 30.04.2008, julgou procedente a ação e condenou o requerido a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação, ou seja, 16 de março de 2004.

Ficou estipulado que o requerido deverá pagar as diferenças verificadas, corrigidas até a data do ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula 71 do extinto TRF e a partir do ajuizamento, deverá ser aplicado o artigo 41, §6º da Lei 8.213/91, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, ou seja, outubro de 2004 (fls. 43vº), bem como as despesas processuais, atualizadas monetariamente desde o desembolso, além de honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o total da condenação atualizada. Sem custas, ante a isenção legal existente. O valor devido será apurado em regular fase de execução de sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado pelo *de cujus*. Requer alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

De seu turno, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Já o artigo 77 da Lei nº 8.213/91 prevê que *"a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais"*.

A presente demanda foi ajuizada por Vanucélia Maria do Carmo Nascimento, esposa do falecido.

As certidões de óbito, casamento e nascimento de fls. 10/11 e 13 indicam que o falecido, casado com a autora desde 05.05.1990, deixou, além da esposa e de uma filha em comum, a menor de nome Jéssica do Carmo Nascimento, um filho chamado Michael Henrique Santos Nascimento, também menor.

E, ainda, foram anexados à inicial comprovantes de recolhimentos previdenciários realizados em períodos descontínuos compreendidos entre março de 1988 e março de 1995 para a inscrição n. 11191535481 (fls. 23/37).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 55/60) que indicam, para a inscrição n. 1.119.153.548-1, o recolhimento de contribuições previdenciárias em períodos descontínuos compreendidos entre 03.1987 e 03.1995, sendo que não há dados que permitam identificar o titular da inscrição.

Neste caso, o *de cujus* deixou dois filhos menores, sendo que, ao que tudo indica, Michael não é filho da autora,

embora nascido na constância do casamento do falecido com a requerente.

Cumpra salientar que o presente feito tramitou sem a citação desses dependentes do falecido.

Ora, existindo outros dependentes legais, a concessão do benefício à autora poderá produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, que sequer fizeram parte da lide. Assim, de rigor a presença dos litisconsortes necessários na demanda, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Assim, o reconhecimento da nulidade do feito é medida que se impõe, em observância aos postulados do devido processo legal.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO A OUTROS DEPENDENTES - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.

1. *Tratando-se de demanda em que se reivindica o reconhecimento de direito a determinada cota de pensão por morte já concedida a outros dependentes, é necessária a citação dos mesmos para integrar a lide, pois a sentença a ser proferida deve ser uniforme para todas as partes. Inteligência dos artigos 47, do CPC, e 16 e 77, da Lei 8213/91.*

2. *Sentença anulada. Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 458001 - SP (199903990104612); Data da decisão: 30/10/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Além disso, diante da inexistência de dados no CNIS quanto à inscrição n. 11191535481, a autora deverá comprovar que as contribuições previdenciárias anexadas à inicial foram efetuadas em nome do *de cujus*. Por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a citação dos litisconsortes necessários e comprovação, pela autora, da titularidade das contribuições previdenciárias anexadas à inicial. Julgo prejudicado o apelo do INSS. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030386-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : NELSON GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
EMBARGADO : Decisão de fls. 181/182
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00010-3 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0030386-52.2009.4.03.999/SP (2009.03.99.030386-0), que, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cassando a tutela anteriormente deferida.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição, alegando que, a decisão embargada não apreciou o pedido sucessivo de auxílio-doença, bem como deixou de considerar o fato de que o requerente foi obrigado a continuar trabalhando, ante a negativa do INSS de conceder o benefício. Aduz, ainda, a

necessidade de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia ou, ao menos, de intimação da Autarquia, para que apresente os processos administrativos de concessão de auxílio-doença. Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido: Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido, face à não comprovação da existência da incapacidade laborativa do requerente, ressaltando que o embargante recebeu o auxílio-doença, na via administrativa, no período em que comprovou a incapacidade total e temporária.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 181/182, que:

"Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada(...)

(...) A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/43, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 17/09/1959), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 19/09/1978, sendo o último, de 02/10/1995 a 19/01/2001, como vigia.

- exames médicos;

- comunicação de decisão do INSS, de 02/10/2002, informando o indeferimento do pedido de aposentadoria por invalidez, apresentado em 30/09/2002, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

O autor juntou, a fls. 98/128, nova comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, requerido em 21/07/2008, por parecer contrário da perícia médica, além de novos documentos médicos e guias de recolhimentos em seu nome.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 129/130), realizada pelo IMESC em 15/04/2005, com laudo datado de 03/09/2008.

Assevera o expert que o periciado "apresenta quadro de espondilodiscoartrose lombossacral com quadro clínico consolidado sem recuperação ou tratamento curativo, com sequelas significativas compatível com dor crônica incapacitante".

Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, aponta a data da realização da perícia.

A fls. 141/142, consta consulta ao Sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios em nome do requerente, sendo o último a partir de 02/01/2003, como vigia (CBO nº 5174).

Realizada proposta de acordo pelo INSS, manifestou-se contrariamente o autor (fls. 145).

Em nova pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS, conforme documentos que integram esta decisão, observo, além das informações supracitadas, que o requerente percebeu remunerações até 07/2009. Verifico, ainda, que recebeu auxílio-doença, de 01/01/1999 a 26/05/1999, de 05/12/2001 a 05/02/2002 e de 01/11/2006 a 21/09/2007, que percebe auxílio-acidente por acidente de trabalho, desde 14/11/1987, e que teve implantada a aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/04/2005, em razão da tutela deferida nestes autos.

Neste caso, a pesquisa ao sistema Dataprev revela que o autor constituiu, pouco antes do ajuizamento desta demanda, ocorrido em 03/02/2003, novo vínculo empregatício, mantendo-o inclusive à época da realização da perícia médica, que, através de sucinto laudo, considerou-o incapaz para o labor. E mais, trabalhou por longo período, tendo percebido remuneração pelo menos até 07/2009, quando teve implantada a aposentadoria por invalidez, em razão da tutela deferida nestes autos.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se, ainda, que recebeu auxílio-doença, quando comprovou incapacidade total e temporária.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido (...)".

Quanto à questão da realização de novo laudo pericial e da intimação do INSS, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO MARTINS SERQUEIRA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00070090320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de

auxílio-doença à parte autora, a partir de 05.08.2009 (DER) até a data do laudo médico pericial (18.09.2009) e, a partir desta data, que lhe fosse concedida aposentadoria por invalidez. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição

de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 62 anos de idade (fls. 11), contribuiu até maio de 2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 25.08.2009. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1976), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 27/28), portadora de diabetes, hipertensão, doença na coluna e vasculopatia a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade remete ao ano de 2006 (fls. 28). Isso porque o médico perito, em resposta aos quesitos formulados pelo MM. Juiz *a quo*, afirma que a incapacidade teve início há aproximadamente 3 (três) anos, contados retroativamente em relação à data de elaboração do referido laudo médico pericial (18.09.2009).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais e ante a falta de impugnação da parte autora, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (DER), qual seja 05.08.09, até a data da perícia médica em 18.09.2009 e, a partir de então, que seja convertido o referido benefício em aposentadoria por invalidez.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor

determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002362-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAQUIM ALVES PEREIRA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 26 de fevereiro de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 26 de agosto de 2008.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão da livre análise do pedido de concessão de aposentadoria do impetrante no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, excluídos os dias tomados exclusivamente pela impetrante ao atendimento de providências que lhe caibam. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial por perda de objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante formulou pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da

autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000271-54.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOSE NUNES
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 23 de janeiro de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 16 de janeiro de 2008.

Concedida a justiça gratuita e postergada a apreciação do pedido de liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada profira decisão acerca da revisão da RMI do impetrante, nos autos do PA 42/128.190.811-5, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que

alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua

espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003621-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : VANDO ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA ARAUJO OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00036214420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 02 de abril de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, concedido em 07/01/2000 e com início do respectivo pagamento somente em 24/10/2006, bem como determinar a liberação do montante referente a benefícios mensais atrasados, do período em que aguardou a concessão.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, após o cumprimento das exigências eventual e estritamente necessárias pelo impetrante, conclua o processo administrativo de liberação do PAB referente ao NB 115.296.991-6, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, a ser revertida em favor do impetrante, sem prejuízo de eventuais consequências legais pelo descumprimento da ordem judicial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por força do disposto nas Sumulas n. 512 do STF e 105 do STJ, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 174 do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e

humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIVALDO AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121461520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010944-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : PEDRO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00109440520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 31 de agosto de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto contra o indeferimento de restabelecimento de benefício, submetido a protocolo em 02 de março de 2009.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à finalização do pedido administrativo NB 42/085.959.413-0, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e finalização do pedido recursal administrativo relacionado ao NB 42/085.959.413-0, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso administrativo interposto contra o indeferimento de restabelecimento de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redonda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um

patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016301-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : APARECIDA OTOLORA GOMES e outro
: RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.24.001089-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios contratuais. Impossibilidade. Agravo a que se nega provimento.

Aparecida Otolora Gomes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (fls. 83/89) e, nesta Corte, foi negado provimento à apelação do INSS, decisão transitada em julgado em 12/03/2008 (fls. 119).

Em fase de execução, foi juntada aos autos subjacentes cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e a autora, ocasião em que foi requerida a expedição de ofício requisitório ao pagamento dos valores devidos à postulante, com a dedução da importância referente às verbas honorárias contratuais, a fim de que fossem pagas diretamente ao advogado (fls. 129), pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 138).

Inconformado, o advogado dos requerentes interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 162)

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão posta nos autos diz respeito aos honorários contratuais, os quais não se confundem com eventual verba sucumbencial imposta à autarquia em razão do reconhecimento do pedido autoral.

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre o autor e seu causídico, contratado para representá-lo judicialmente e defender seus interesses, no caso, em face da autarquia.

Entendo que o destaque de honorários contratuais proporcionaria, ao advogado, a possibilidade de receber diretamente a verba contratada, nos próprios autos em que atuou representando seu cliente, ainda que não tenha ocorrido inadimplemento e não haja, sequer, quaisquer indícios de que a parte irá deixar de cumprir o avençado.

Muito embora o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) confira ao advogado a prerrogativa de requerer a reserva dos honorários contratados, cumpre observar que já é facultado, ao causídico, o levantamento das verbas sucumbenciais, devidas a título de condenação do requerido, em sede de execução do julgado.

A pretensão de receber diretamente os honorários contratados, através de simples destaque no RPV ou precatório, caracteriza, ainda que por vias oblíquas, uma execução forçada de tais valores.

Nesse diapasão, é de se observar que a execução forçada da verba honorária contratada não pode ocorrer nos próprios autos da demanda em que atuou o advogado, devendo esta ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, através de execução baseada em título executivo extrajudicial, obedecendo as regras de competência legalmente fixadas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI nº 444412, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011, p. 1440).

Por fim, esclareço que eventual intimação da parte autora a fim de que informe se concorda com o pedido de destaque, ou se já efetuou o pagamento da verba contratual, seria inócua, no presente caso. Isso porque se trata de pessoa humilde, hipossuficiente, cuja defesa técnica está sendo realizada pelo próprio interessado em receber as verbas contratadas, o qual, em última análise, seria o responsável por apresentar as informações porventura solicitadas.

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016316-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LEONEL PIRES DE SOUZA espolio e outros
: TEREZA DE AZEVEDO SOUZA
: JURACI DE SOUZA BARBOSA
: ZILDA DE SOUZA RODRIGUES
: ROSELI ADRIANA DE CARVALHO AMARAL
: ROSIMEIRE DE CARVALHO
: ABDIEL DE CARVALHO
: RAQUEL PIRES DE SOUZA

: OSIAS PIRES DE SOUZA
: JEZUEL PIRES DE SOUZA
: ADAUTO PIRES DE SOUZA
: TEREZA DE AZEVEDO SOUZA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022241320014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios contratuais. Impossibilidade. Agravo a que se nega provimento.

Leonel Pires de Souza aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (fls. 98/103) e, nesta Corte, dado parcial provimento ao recurso do INSS.

Em fase de execução, foi juntada aos autos subjacentes cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e o autor, ocasião em que foi requerida a expedição de ofício requisitório ao pagamento dos valores devidos ao postulante, com a dedução da importância referente às verbas honorárias contratuais, a fim de que fossem pagas diretamente ao advogado (fls. 329), pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 344).

Inconformado, o advogado dos requerentes interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 361)

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão posta nos autos diz respeito aos honorários contratuais, os quais não se confundem com eventual verba sucumbencial imposta à autarquia em razão do reconhecimento do pedido autoral.

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre o autor e seu causídico, contratado para representá-lo judicialmente e defender seus interesses, no caso, em face da autarquia.

Entendo que o destaque de honorários contratuais proporcionaria, ao advogado, a possibilidade de receber diretamente a verba contratada, nos próprios autos em que atuou representando seu cliente, ainda que não tenha ocorrido inadimplemento e não haja, sequer, quaisquer indícios de que a parte irá deixar de cumprir o avençado.

Muito embora o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) confira ao advogado a prerrogativa de requerer a reserva dos honorários contratados, cumpre observar que já é facultado, ao causídico, o levantamento das verbas sucumbenciais, devidas a título de condenação do requerido, em sede de execução do julgado.

A pretensão de receber diretamente os honorários contratados, através de simples destaque no RPV ou precatório, caracteriza, ainda que por vias oblíquas, uma execução forçada de tais valores.

Nesse diapasão, é de se observar que a execução forçada da verba honorária contratada não pode ocorrer nos próprios autos da demanda em que atuou o advogado, devendo esta ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, através de execução baseada em título executivo extrajudicial, obedecendo as regras de competência legalmente fixadas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI nº 444412, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011, p. 1440).

Por fim, esclareço que eventual intimação da parte autora a fim de que informe se concorda com o pedido de destaque, ou se já efetuou o pagamento da verba contratual, seria inócua, no presente caso. Isso porque se trata de pessoa humilde, hipossuficiente, cuja defesa técnica está sendo realizada pelo próprio interessado em receber as verbas contratadas, o qual, em última análise, seria o responsável por apresentar as informações porventura solicitadas.

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011509-30.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011509-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA ROSA MARTINS SILVA
ADVOGADO : JULIANA H LYRIO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 08.00.02671-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 24/11/2008 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 66/70 (proferida em 07/07/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, e corrigidas monetariamente, desde quando devidas, pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Arbitrou os honorários periciais também em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente, pleiteando a fixação da renda mensal inicial em 100% do salário mínimo, bem como o pagamento do abono anual e a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa. Pede, ainda, seja procedida a intimação do Defensor Público Geral da União, para acompanhar o processo nesta instância.

O INSS, alegando, inicialmente, que é isento do pagamento de custas. Pede, ainda, a exclusão do pagamento dos honorários periciais e a alteração do índice utilizado para a correção monetária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os apelos.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelos artigos 29, II, e 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, que, por sua vez, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, não podendo ser inferior a um salário mínimo. Neste caso, deve ser fixado em um (01) salário-mínimo, conforme pleiteado.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data da cessação indevida (14/11/2007 - fls. 83), uma vez que há nos autos prova de que a autora já estava incapacitada desde aquela época.

Nesse sentido, o laudo médico, de fls. 57/59 (datado de 14/04/2009), concluiu pela incapacidade desde o ano de 2002. Além disso, a requerente trouxe aos autos atestados médicos que comprovam a existência das doenças incapacitantes após a alta indevida.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, desnecessário constar na decisão a condenação ao pagamento do abono anual, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange ao pedido de isenção de custas, cumpre esclarecer que o INSS é isento de seu pagamento. É o que se depreende da leitura do artigo 7º da Lei Estadual nº. 1.936/98, com a redação dada pela Lei nº. 3.151/05, vigente à época da sentença. Cabe, no entanto, o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS

PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).
3. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
5. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (29.06.2005 - fl. 50), ante a ausência de requerimento administrativo, e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E.STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região.
7. Honorários advocatícios mantidos em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, como arbitrado na r. sentença, para não incorrer em evidente reformatio in pejus.
- 8. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.**
9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
10. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02.
11. Apelação parcialmente provida.
(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, AC 200603990050002 / MS, Relator Des. Federal Antonio Cedenho, DJ 26.01.2007, Pág. 419) (grifei).

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da requerente, apenas para fixar o valor do benefício em 01 (um) salário-mínimo e alterar o termo inicial para a data seguinte à cessação administrativa. E, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para isentá-la do pagamento das custas e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor de um salário mínimo, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

Tendo em vista que a requerente foi assistida, na primeira instância, pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, a qual não detém atribuição para atuar nesta seara, determino seja oficiada a Defensoria Pública da União, a fim de que seja indicado Defensor Público à autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040481-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IZILDINA FURLAN BARRACHI
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00067-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 39, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 44/45, contra decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A sentença de fls. 144/149 (proferida em 26/03/2010) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (29/03/2007), descontando-se eventuais parcelas pagas em virtude da tutela antecipada. Manteve a tutela antecipada. Determinou o pagamento dos atrasados, de uma só vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, atendendo-se, ainda, ao disposto na Súmula nº. 148, do STJ. Incidirão, ainda, sobre os atrasados, juros de mora de 1% (um por cento) devidos a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204, do STJ. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a sentença. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Pede, caso mantida a decisão, seja determinado que a cessação do auxílio-doença somente poderá ocorrer após um ano do trânsito em julgado da ação. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária e que sejam explicitados os parâmetros da correção do benefício, com juros de mora de 1% ao mês, de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor.

A Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa da autora. Aduz que foi realizada nova perícia administrativa, em 16/03/2010, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da requerente. Pleiteia, por fim, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão do agravo retido será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco:

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados e receituários médicos;
- carteiras de trabalho da autora, indicando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 23/07/1963), constando diversos vínculos empregatícios, desde 01/03/1986, sendo o último, de 15/01/2001 a 22/03/2001, como agente comunitário.

A fls. 61/64, consta consulta ao sistema Dataprev, de 02/07/2007, informando a concessão de auxílio-doença, de 05/02/2003 a 17/04/2005 e de 01/07/2005 a 25/02/2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 96/117 - 11/02/2009).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e depressão. Afirma que as enfermidades não estão relacionadas com o labor da autora e que seu humor esteve rebaixado durante a perícia. Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. Questionado sobre o início da incapacidade, aponta a data do exame pericial, estimando em seis meses o prazo para reavaliação.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 25/02/2007 e a demanda foi ajuizada em 21/05/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, verifico que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia da perícia médica judicial, data apontada pelo perito para o início da incapacidade laborativa da autora.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, sendo, portanto, desnecessária a autorização, neste caso, para a cessação do benefício, constatada a ausência de incapacidade laborativa.

De outro lado, não há que se falar em cessação somente após o trânsito em julgado da ação.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros de mora, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal. Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia judicial e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/02/2009 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004590-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ROSILENE VIDAL
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045907620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 11 de maio de 2010 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício,

submetido a protocolo em 17 de junho de 2008.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, determinando que a autoridade impetrada conclua o reexame do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar concedida, para determinar à autoridade impetrada que, caso ainda não o tenha feito, conclua o exame do pedido de revisão da pensão por morte (NB 21/102.836.200-2), no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da entrega de todos os documentos pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007855-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078558320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 26 de outubro de 2010 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de realização de cálculo para recolhimento de contribuição previdenciária em atraso, submetido a protocolo em 19 de novembro de 2009.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, embora devidamente notificado, deixou de prestar informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão a respeito do pedido de cálculo das contribuições previdenciárias de que tratam os autos, processo administrativo n. 37318.004988/2009-69, podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução insuficiente por parte do impetrante.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão a respeito do pedido de cálculo das contribuições previdenciárias de que tratam os autos, processo administrativo n. 37318.004988/2009-69, podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução insuficiente por parte do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu requerimento administrativo de realização de cálculo para recolhimento de contribuição previdenciária em atraso, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cedoço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE

10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008318-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008318-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 659/4038

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO CORREA DA CUNHA
ADVOGADO : RODRIGO TUNES BARBERATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083181620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do requerimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de

graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 23 anos de idade (fls. 27), contribuiu até julho de 2010, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 12.11.2010. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por alguns anos (sua primeira contribuição consta de 2008), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 53/55), portadora de nefropatia túbulo-intersticial crônica, insuficiência renal crônica e hiperparatireoidismo secundário a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em outubro de 2009 (fls. 55).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (DER).

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000784-58.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 663/4038

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARMINDA BRANDINO BORGES
REMETENTE : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 00007845820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência de citação. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária visando à concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em favor de Arminda Brandina Borges, na qualidade de ex-cônjuge e dependente legal do segurado falecido Mario Gaspar Camargo.

A sentença reconheceu o preenchimento dos requisitos legais previstos para a concessão da pensão por morte, diante da comprovação da qualidade de segurado do falecido e da dependência da requerente. Julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a autarquia a conceder a pensão por morte à parte autora a partir do requerimento administrativo (09.08.2008). Deixou de condenar as partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recusas, requer a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência da autora em relação ao ex-cônjuge, pois não houve prova da obrigação alimentar, alegando ainda que a pensão por morte já havia sido concedida para a nova esposa do falecido. Pleiteia a anulação da sentença, uma vez que a parte autora não requereu a citação da nova esposa, atual pensionista. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do trânsito em julgado da presente demanda e aplicação da Lei n. 11.960/09 para os juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico, no caso, os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autora formulou pedido de concessão de pensão por morte do segurado Mario Gaspar Camargo, alegando que, mesmo divorciada, recebia pensão do ex-marido até seu falecimento, de forma a qualificá-la como dependente do *de cujus*.

Consta a fls. 18 a certidão de óbito do segurado falecido, em que se observa ter ele contraído novas núpcias com Maria Carmela Rapuano Gaspar em 23.05.1986, permanecendo no estado civil de casado até o óbito.

A fls. 71, o INSS informa que a viúva do segurado, Maria Carmela Rapuano Gaspar, vem recebendo pensão por morte até a presente data, benefício nº 1299987050, situação que evidencia seu interesse econômico no presente litígio, na medida em que a decisão a ser proferida neste processo eventualmente importará na redução do valor do benefício que lhe foi concedido em razão do óbito do segurado Mario Gaspar Camargo.

Assim, assiste razão o INSS quanto à necessidade da sua citação ante a existência de litisconsórcio passivo necessário na espécie,

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

1. *Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória.*

2. *Agravo não provido.*

(AC 1098737, Rel. Juiz Convocado João Consolim, j. 16/02/2012, v.u., DJU 23/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE ESPOSA E COMPANHEIRA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.*

2. *Consoante o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais.*

3. *Nestes autos, há comprovação de que a Autora foi casada com o de cujus, tendo também sido habilitada a companheira do de cujus como pensionista perante o INSS. Deve, portanto, tal companheira ser integrada à lide como litisconsorte passiva necessária, considerando que a decisão proferida neste processo poderá surtir efeitos no valor do benefício que até então vem recebendo.*

4. *Anulado o feito desde a prolação da sentença, para que a companheira do de cujus seja integrada à lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária."*

(AC 725346, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 01/03/2004, v.u., DJU 05/05/2004)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, § 1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para a citação de Maria Carmela Rapuana Gaspar, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008276-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA HELENA MONTEIRO DE BARROS DIAS
ADVOGADO : GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00082762720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 05 de julho de 2010 para compelir o

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 25 de junho de 2008.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à finalização do recurso administrativo n. 337462460, protocolado em 29/10/2009, afeto ao NB 21/143.722.421-8, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e finalização do pedido recursal administrativo n. 337462460, relacionado ao NB 21/143.722.421-8, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida. Sem condenação em custas, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal deixou de emitir parecer, ao argumento de não restar caracterizado interesse público a justificar sua intervenção no feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a

apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013714-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIVANIA MOIZINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00137143420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pagamento de valores atrasados. Razões dissociadas do INSS. Apelação não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta por Josivania Moizinho dos Santos, objetivando o pagamento das parcelas da pensão por morte correspondentes ao período de 03.07.02 (data do óbito) até 04.01.2010 concessão do benefício).

A sentença condenou o INSS ao pagamento de todas as parcelas devidas desde a data do óbito (03.07.2002) até a data do início do pagamento na esfera administrativa (04.01.2010). As diferenças vencidas foram acrescidas de juros de mora e correção monetária, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e isenção das custas. Concedida a tutela antecipada.

O INSS, em suas razões recursais, inicialmente, requer a revogação da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteia a reforma do julgado ao fundamento de que o falecido não tinha qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária; que a correção seja contada do ajuizamento da ação; reconhecimento da isenção de custas; juros a partir da citação e reconhecimento da prescrição, na forma do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

Com contrrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que o presente caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência,

consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Outrossim, constata-se que as razões de recurso do INSS estão dissociadas da decisão que pretende ver reformada, uma vez que a demanda versa somente sobre pagamento de atrasados do período compreendido entre de 03.07.02 e 04.01.2010.

Portanto, em momento algum foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia para a reforma do decisório, limitando-se o INSS a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Desse modo, não merece ser conhecido o recurso ofertado, tendo em vista sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO .PENSÃO.POR MORTE.RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.

(...)

- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

(...)"

(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).

Passo à análise do reexame necessário:

A pretensão deduzida em juízo refere-se ao pagamento de prestações atrasadas, relativo ao período da morte do segurado instituidor da pensão em 03.07.2002 até a data que da implantação do benefício na via administrativa em 05.01.2010.

Nos termos do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, introduzida pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997, dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso presente, considerando que a autora era menor impúbere à época do falecimento do segurado, em 03.07.2002, não teve curso a prescrição em seu desfavor, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor; artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 c. c. o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Assim, não merece reforma a sentença.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do CPC, não conheço da apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para que observem os consectários na forma estabelecida acima.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005520-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOISE ANDRESSA LUZ e outro
: JOILSON CARLOS SANTOS LUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA
SUCEDIDO : RUTH DE LIMA PEREIRA LUZ falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014527520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Óbito da parte autora no curso da ação. Direitos sucessórios assegurados. Agravo a que se nega provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada por Ruth de Lima Pereira, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993), deferiu a habilitação dos sucessores da autora no pólo ativo da ação (fls. 102/103).

Inconformado, pleiteia o instituto a reforma da decisão recorrida, sob o fundamento de ser intransmissível o benefício assistencial e ter o autor falecido antes do trânsito em julgado da ação, o que impediria o seu prosseguimento.

Distribuído o presente recurso nesta Corte, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 106/106v). Os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 116). A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 119/122). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do agravo (fls. 124/125v).

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada que encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse passo, como as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas por jurisprudência firmada pelos Tribunais superiores, é possível o julgamento imediato deste agravo de instrumento. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

Superada essa questão processual, passo ao exame do recurso.

O art. 21, parágrafo 1º, da Lei 8.742/1993, de forma expressa dispõe que "*o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*".

De fato, da leitura desse dispositivo legal, extrai-se que o benefício assistencial detém natureza personalíssima,

não podendo, em caso de falecimento do beneficiário, ser transferido aos herdeiros nem tampouco implicar direito à percepção de pensão por morte dele derivada.

No entanto, em uma interpretação teleológica, verifica-se que muito embora não possa esse benefício ser transferido aos sucessores do beneficiário falecido, na medida em que o evento morte coloca um termo final a seu pagamento, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores precedentes, eventualmente devidos.

Esse entendimento, inclusive, encontra-se sufragado pelo art. 36, parágrafo único, do Decreto n. 1744/1995 (com a nova redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.712, de 29 de maio de 2003) que, mantendo incólume a orientação de que *"o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão"*, estabeleceu que *"o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil"*.

Idêntica orientação, inclusive, foi mantida pelo atual Decreto n. 6.214, de 26/9/2007 que previu, em seu art. 23, parágrafo único, que *"o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil"*.

Dessa análise normativa, extrai-se que tais decretos prevêm expressamente a possibilidade de ocorrer o pagamento dos valores que o demandante teria direito a receber em vida a seus herdeiros civis. Nesse sentido, precedentes firmados pelas Cortes Regionais (TRF - 4ª Região; AC - 200070000195457; Sexta Turma; Relator Des. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ; D.E. 19/03/2007; TRF- 3ª Região; AC - 98.03.052716-9; Primeira Turma; Relator Juiz PAULO CONRADO; DJU DATA:13/08/2002 pág.: 181; TRF - 1ª REGIÃO; AC - 199801000645837; Segunda Turma Suplementar; Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv.); DJ: 11/3/2004 pág.: 67; TRF- 3ª REGIÃO; AG - 200703000817094; Décima Turma; RELATOR Des. CASTRO GUERRA; DJU:12/03/2008; pág.: 656).

Entendo, pois, que as prestações do benefício, vencidas e não percebidas, passam a integrar o patrimônio da parte autora como créditos que, com o seu falecimento, são transmissíveis aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

Na hipótese dos autos, em atenção aos parâmetros já fixados, observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a pagar o valor correspondente ao benefício assistencial devido a Ruth de Lima Pereira, entre 26/10/2009 a 13/04/2010 (fls. 112/115), existindo recurso pendente de julgamento.

Portanto, não pode o processo ser extinto pelo fato de a parte ter vindo a óbito, uma vez que seus sucessores possuem direito à percepção de eventuais valores devidos pela autarquia.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016374-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RAIMUNDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA ROSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022763920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Subseção Judiciária que não possui jurisdição sobre a Comarca em que reside a parte autora. Remessa à Justiça Estadual. Possibilidade no caso concreto. Competência delegada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Raimunda Soares da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Comarca de Osasco/SP, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Durante a instrução processual, foi criada a 30ª Subseção Judiciária de Osasco/SP, sobrevindo decisão que declarou, de ofício, a incompetência da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 75).

Na sequência, o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP determinou a devolução dos autos à 4ª Vara Cível de Osasco/SP, para que esta declinasse da competência em favor do Juízo de Direito de Cotia/SP (fls. 14/14v).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício e a remessa dos autos à Justiça Estadual posterga a entrega da prestação jurisdicional.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 83). Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 86/88).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 82.

A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Federal que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, ao argumento de que a autora reside em Cotia, cidade que não está jurisdicionada à 30ª Subseção Judiciária de Osasco, assim como não é sede de Vara Federal, aplicando-se, portanto, a regra da competência delegada (art. 109, §3º, da CF).

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que a 30ª Subseção Judiciária de Osasco possui jurisdição sobre as cidades de Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Paranaíba. No entanto, a cidade de Cotia pertence à Subseção Judiciária de São Paulo - Capital (documentos anexos).

Não obstante, tendo em vista que a agravante reside em Comarca que não é sede de vara federal, aplica-se o disposto no art. 109, §3º, da CR/88.

O citado artigo dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, em se tratando de causa da qual são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Por fim, é de se ressaltar que não se trata de competência relativa, pois residindo a demandante em Cotia, teria como opção ajuizar a ação principal na Subseção Judiciária de São Paulo - Capital, ou na Justiça Estadual de seu domicílio, mas não em Subseção Judiciária diversa, que não possui jurisdição sobre a cidade em que reside.

A esse respeito, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035845-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : TEREZA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GIULIANO GUIMARÃES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.04010-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Mãe do segurado. Não comprovação da dependência econômica. Benefício assistencial. Ausência de estudo social. Não comprovação da hipossuficiência econômica. Agravo a que se nega provimento.

Tereza Oliveira dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu filho, Claudinei Oliveira dos Santos, com pedido sucessivo de concessão de benefício assistencial, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 76).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento e, liminarmente, à antecipação da tutela recursal, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) demonstrado, nos autos subjacentes, que dependia economicamente do *de cuius*; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento; d) sucessivamente, preenche os requisitos para obtenção de benefício assistencial, visto ser pessoa hipossuficiente e inválida.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 78). O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 80). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 82/83v).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 77.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Na espécie, foi comprovado o fato de que a pleiteante é genitora do *de cuius* (fls. 41). Contudo, no que diz respeito à dependência econômica, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
(...)
§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a vindicante não logrou êxito em comprovar a relação de dependência econômica para com seu filho.

Isso porque foram carreados aos autos os seguintes documentos: a) contrato de locação residencial, em nome de terceiros (fls. 37/39); b) declaração de Claudinei, referente à aquisição de um veículo, na qual não é citado o nome

de sua mãe (fls. 45); c) cálculo do salário que lhe era devido (fls. 46); d) boletim de ocorrência e demais documentos sobre o acidente automobilístico (fls. 48/57).

Tal documentação, em nenhum momento, demonstra a existência de dependência econômica entre a agravante e o *de cujus*. Ademais, verifica-se da certidão de óbito (fls. 41), bem como do boletim de ocorrência citado, que o falecido residia na Avenida Ângelo Bernucci, 368, na cidade de Jarinu, enquanto que sua mãe reside na Rua Essen, 261, na cidade de Campo Limpo Paulista (fls. 14).

Observo, ainda, que a própria qualidade de segurado do falecido é questão controversa, que demanda maior dilação probatória, vez que a autora afirma que ele trabalhava sem registro.

Por outro lado, com relação ao pedido sucessivo de benefício assistencial, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a sua concessão são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, a pleiteante declarou que vive sozinha, em casa alugada, cujo aluguel vem sendo pago por um amigo (fls. 24). Contudo, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência da postulante, visto que ainda não foi realizado estudo social ou mandado de constatação.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida da demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família.

Tampouco a alegada incapacidade está devidamente caracterizada, sendo necessária a realização de perícia médica para aferir se a autora realmente está incapaz ao labor.

Saliente-se, por oportuno, que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, possibilitando ao magistrado entrever de pronto a verossimilhança do quanto alegado.

Dessa forma, não preenchidos, por ora, os requisitos à antecipação dos efeitos da tutela, outro caminho não colhe senão aguardar-se a dilação probatória, para a verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038881-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : APARECIDA MATHEUS LETICIO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00158-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecida Matheus Letício, objetivando a reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 35).

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, a agravante deixou de coligir cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017762-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 677/4038

APELANTE : JOSE MARIANO DE PAULA
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00200-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia juntou consulta processual, a fls. 87/97, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº 2009.63.02.008654-1. Pleiteou a condenação do autor e dos seus patronos por litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 98/100, proferida em 11/11/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, V e art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a litispendência. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente e, solidariamente, seus patronos, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à condenação dos patronos do requerente ao pagamento da multa e indenização, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos ao autor e aos seus patronos. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA BENTO
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 75).

A Autarquia juntou, a fls. 140/149 e 164/202, consultas processuais, constando a existência de demanda proposta pela requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº 2008.63.02.005496-1. Requereu a condenação da parte autora às penas da litigância de má-fé.

A autora pleiteou, a fls. 203, a extinção do feito.

A r. sentença de fls. 204/206, proferida em 22/10/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a coisa julgada. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou a requerente, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão à apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais da autora.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

REJEITADO.

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à alegada condenação solidária, observo que não houve determinação nesse sentido.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos à autora. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018983-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DEVANIR JOSE FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00147-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 160/169, o autor interpôs agravo retido da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A Autarquia juntou, a fls. 178/188, consulta processual, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº 2009.63.02.006992-0. Requereu a condenação da parte autora às penas da litigância de má-fé.

O autor pleiteou, a fls. 192/193, a extinção do feito.

A r. sentença de fls. 196/199, proferida em 12/04/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, V, e art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a litispendência. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

A Autarquia, aduzindo a necessidade de se fixar o valor da indenização devida ou, caso se entenda que os 20% fixados na sentença referem-se à indenização, dos honorários advocatícios. Pede, ainda, que também a indenização e os honorários advocatícios não sejam acobertados pela Justiça Gratuita e, por fim, pleiteia a condenação solidária dos patronos do requerente.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

Assiste razão ao requerente quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à alegada condenação solidária, observo que não houve determinação nesse sentido.

Mesmo que assim não fosse, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Quanto aos ônus da sucumbência, observo que o requerente é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo do autor para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostas. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019089-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MESSIAS CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 681/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00116-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 88/97, o autor interpôs agravo retido da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A Autarquia juntou, a fls. 126/150, consulta processual, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº 2008.63.02.006156-4. Requeriu a condenação da parte autora às penas da litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 164/167, proferida em 24/03/2010, após embargos de declaração, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, V, e art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a coisa julgada. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

A Autarquia, aduzindo a necessidade de se fixar o valor da indenização devida ou, caso se entenda que os 20% fixados na sentença referem-se à indenização, dos honorários advocatícios. Pede, ainda, que também a indenização e os honorários advocatícios não sejam acobertados pela Justiça Gratuita e, por fim, pleiteia a condenação solidária dos patronos do requerente.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

Assiste razão ao requerente quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à alegada condenação solidária, observo que não houve determinação nesse sentido.

Mesmo que assim não fosse, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie: ***PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.***

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo,

nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Quanto aos ônus da sucumbência, observo que o requerente é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo do autor para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos. E, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025745-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAIMUNDA DA ROCHA VACALO
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00255-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com tutela antecipada.

A sentença de fls. 18/21 (proferida em 30/12/2010) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da sentença, com o provimento do recurso e o retorno dos autos à Primeira Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte

autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028626-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO ALVES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00147-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia juntou consulta processual, a fls. 64/78, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº. 2009.63.02.006991-9. Pleiteou a condenação do autor e dos seus patronos por litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 79/81, proferida em 23/12/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a coisa julgada. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente e, solidariamente, seus patronos, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

A Autarquia, requerendo a condenação da parte autora e seu advogado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao requerente quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à condenação dos patronos do autor ao pagamento da multa e indenização, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Quanto aos ônus da sucumbência, observo que o requerente é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo do autor para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos a ele e aos seus patronos. E, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LURDES NERES SILVA BOTA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-1 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença de fls. 34/36 (proferida em 27/01/2011) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com o provimento do recurso e o retorno dos autos à Primeira Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003068-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORACY RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030686520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir de 05.11.2008. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido

ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 48 anos de idade (fls. 11), esteve em gozo de auxílio-doença no período entre 05.11.2008 e 25.07.2011, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 29.04.2011. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1988), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 33/37), portadora de "*comprometimento psicopatológico de natureza depressiva*", "*hepatite C, cirrose hepática e diabetes mellitus*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade remonta ao ano de 2008 (fls. 37). Isso porque o

médico perito, em resposta aos quesitos formulados pelo MM. Juiz *a quo*, afirma que a incapacidade teve início há aproximadamente 3 (três) anos, contados retroativamente em relação à data de elaboração do referido laudo médico pericial (13.07.2011).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data de cessação do auxílio-doença concedido, qual seja 25.07.2011.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para alterar a data de início do benefício para a data de cessação do auxílio-doença concedido. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001764-77.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO CARVALHO DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00017647720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 02 de setembro de 2011 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 07 de maio de 2007.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que analise e conclua o julgamento do pedido de revisão de benefício de titularidade do impetrante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar deferida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redunda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação

documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000415-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000415-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 08002562420118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

João Antonio dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 116/117).

Decido.

Verifico dos autos e dos documentos que instruíram a inicial que, na verdade, a demanda está embasada em acidente do trabalho. Isso porque o próprio autor, na exordial, afirma que as doenças que o incapacitam estão diretamente relacionadas à sua atividade laboral, requerendo expressamente que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez sejam concedidos na modalidade acidentária.

Ademais, observo que o instituto havia concedido, ao demandante, auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91), conforme se observa das comunicações coligidas às fls. 95/99.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001835-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001835-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 694/4038

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : WAGNER JOSE MACEDO
ADVOGADO : ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.16738-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Wagner José Macedo aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 65), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo autor, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 67.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o magistrado singular entendeu que o autor não comprovou de maneira inequívoca sua incapacidade para o trabalho, havendo a necessidade de realização de perícia médica.

Observo que foram juntados aos autos documentos acerca do quadro de saúde do agravante e do tratamento que ele vem realizando (fls. 43/50 e 52/59). Contudo, ainda não foi devidamente comprovado que o postulante possuía qualidade de segurado quando teve início a incapacidade laboral.

Isso porque se verifica do extrato do CNIS anexo à presente que, antes de voltar a contribuir, em 06/2010, o último vínculo empregatício do pleiteante deu-se no período de 02/05/2003 a 07/06/2004, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 06/2005 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não há elementos seguros a indicar se a doença que o incapacita ao trabalho é, ou não, preexistente à sua nova filiação ao regime previdenciário, o que, em caso positivo, impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA

*PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO.
COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Ademais, oportuno ressaltar que o pedido foi indeferido na esfera administrativa exatamente por não haver sido comprovada a qualidade de segurado (fls. 51).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Desse modo, tem-se por escorreta a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ESPEDITA ANALIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00001-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade preexistente à filiação ao RGPS. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Espedita Anália Conceição da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo o indeferimento da tutela antecipada (fls. 90), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela autora, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 92.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o magistrado singular considerou ser imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica, para aferição dos requisitos legais que permitem a concessão da tutela antecipada.

Observo que foram juntados aos autos diversos documentos acerca do quadro de saúde da agravante e do tratamento que ela vem realizando (fls. 56/87). Contudo, ainda não foi devidamente comprovado que a postulante possuía qualidade de segurado quando teve início a incapacidade laboral.

Isso porque a própria autora afirma que começou a recolher contribuições à Previdência Social em 04/2010 (fls. 39), quando já possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 14). Ainda, é o que se extrai da análise dos documentos de fls. 38/55.

Por outro lado, os documentos médicos coligidos à ação subjacente demonstram que ela vem realizando tratamento psiquiátrico desde o ano de 2006, época em que, inclusive, chegou a ficar internada para se recuperar.

Assim, tudo indica que a doença que a incapacita ao trabalho é preexistente à sua filiação ao regime previdenciário, o que impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do

art. 527, I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004519-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANA CLARA NERI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA PEREIRA NERI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001280520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Antecipação da tutela. Não comprovação dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Ana Clara Neri da Silva, menor, representada por sua genitora, aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 58/59), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

O INSS apresentou contraminuta às fls. 66/70. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 72/74).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.729/03).

No caso dos autos, a parte autora insurge-se quanto ao indeferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso possuía qualidade de segurado à época do encarceramento.

Devidamente comprovada a dependência da autora em relação ao segurado, visto tratar-se de filha menor de idade, razão pela qual tal condição é presumida (fls. 52).

Com relação à qualidade de segurado, observo que o encarceramento ocorreu em 08/06/2001, conforme certidão de fls. 54/55. Assim, o recluso mantinha qualidade de segurado à época da prisão, pois seu vínculo empregatício havia encerrado em 01/2001 (fls. 75).

Contudo, em 04/01/2010 (antes do nascimento de sua filha), o segurado evadiu-se da unidade prisional, retornando apenas em 07/06/2011 (fls. 53). Nesse período, não consta qualquer vínculo empregatício e não houve o recolhimento de contribuições à Previdência Social. Portanto, é de se reconhecer que ocorreu a perda da qualidade de segurado, vez que o genitor da autora ficou foragido por tempo superior ao período de graça (art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91).

A esse respeito, destaco que o art. 117, §2º, do Decreto n.º 3.048/99, é expresso ao determinar que, em caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e, se houver a recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

Assim, desnecessário investigar a presença das demais condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis a supedanejar a concessão da benesse vindicada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008094-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ADILSON MARCOS DE MENDONCA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00142268020114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Competência. Revisão de aposentadoria. Valor da causa. Agravo de instrumento provido.

Adilson Marcos de Mendonça aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O magistrado oficiante naquele juízo declinou de ofício da competência para julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 47).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 60.

In casu, o vindicante pretende a revisão de sua aposentadoria, com a aplicação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, que fixaram novos valores para o pagamento do teto do benefício.

Apresentou tabela com valores atualizados até março/2011, demonstrando que o total das diferenças que lhe são devidas perfaz o montante de R\$ 66.473,99 (sessenta e seis mil, quatrocentos e setenta e três reais e noventa e nove centavos) - fls. 43/44.

O juízo singular, no entanto, acolhendo parecer elaborado pela contadoria judicial, entendeu que o valor da causa seria, na verdade, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cumprido, portanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente é realmente da Vara Federal, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido revisional, que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Verifico que a tabela demonstrativa do valor da causa, apresentada pelo autor, traz os valores que foram efetivamente recebidos desde março/2006, bem como aqueles aos quais o demandante entende que teria direito com a revisão pleiteada. Foi aplicada, ainda, correção monetária sobre mencionados valores, chegando-se, ao final, ao valor da causa citado. Observe-se que o agravado sequer incluiu as 12 (doze) prestações vincendas em seu cálculo, o que elevaria ainda mais o resultado obtido.

Por outro lado, o parecer da contadoria utiliza uma tabela genérica, que vem sendo aplicada a todos os processos que têm por objeto a revisão ora postulada. Trata-se de documento de difícil compreensão, de cuja análise não se vislumbra exatamente a quanto corresponderia o valor da causa, havendo apenas a informação de que a competência seria do Juizado (fls. 49/55).

Assim, entendo que no caso concreto, tão somente para se definir a competência jurisdicional, devem prevalecer os cálculos elaborados pelo autor, que resultaram em um valor da causa correspondente de R\$ 66.473,99 (sessenta e seis mil, quatrocentos e setenta e três reais e noventa e nove centavos), ou seja, superior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da ação, o valor do salário mínimo era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Dessa forma, exsurge a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito em análise, excluindo-se, por consequência, a possibilidade de remessa ao Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que a decisão agravada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente na 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

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

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013367-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013367-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA BRUNHEROTO
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.01368-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/SP, que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 41/42).

Decido.

Verifico dos autos que o Procurador Federal representante do instituto foi intimado pessoalmente da referida decisão em 27/03/2012 (fls. 54/55), sendo impossível verificar quando ocorreu a juntada da carta precatória (fls. 51).

Nesse caso, deve-se contar o prazo a partir da data de intimação do representante da autarquia, conforme já

decidido pelo C. STJ (RESP nº 475463, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/06/2003, v.u., DJ 23/06/2003, p. 256).

A protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 02/05/2012 (fls. 2). Tendo em vista que, nos termos do art. 522 c/c art. 188 do CPC, é de 20 (vinte) dias o prazo para a Fazenda Pública interpor o recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 16/04/2012.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015472-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FROES
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ORLÂNDIA SP
No. ORIG. : 11.00.01743-0 1 Vr ORLÂNDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 74/75, que, em embargos à execução opostos pelo ora agravante, determinou a realização de perícia técnica para a aferição do valor devido, que será custeada pelo embargante, com reembolso, posteriormente pelo vencido. Sustenta o recorrente, em síntese, que nenhum valor é devido, vez que o ora agravado ingressou com ações idênticas, ambas em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlandia, verificando-se a litispendência entre os feitos, considerando, sobretudo, que no primeiro processo ajuizado foi concedida à autora aposentadoria por invalidez, já estando em gozo do benefício concedido.

Afirma ser desnecessária a realização de perícia técnica, vez que o objeto dos embargos envolve matéria eminentemente de direito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que se trata de embargos à execução, opostos pelo INSS, com intuito de ver reconhecida a litispendência entre os feitos autuados sob n.º 1323/2003 (ação originária dos embargos à execução subjacente ao presente instrumento) e n.º 3319/2002, ambos em trâmite perante a 1ª Vara de Orlandia, ajuizados pela ora recorrida em face do INSS, com intuito de obter aposentadoria por invalidez.

A primeira demanda ajuizada foi julgada procedente, com DIB em 08/09/2010 e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. O transitou em julgado operou-se em 15/10/2010. A segunda ação proposta também reconheceu o direito da autora à aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/12/2005, e também concedeu a tutela para implantação do benefício. O trânsito em julgado deu-se em 22/09/2010.

Na via administrativa, o INSS implantou o benefício, inicialmente, em cumprimento à decisão proferida no processo n.º 1323/2003, segunda ação proposta, cujo trânsito em julgado operou-se em primeiro lugar. Com a notícia do julgamento proferido na primeira ação, a Autarquia cessou o pagamento do primeiro benefício e implantou a aposentadoria em razão da decisão proferida no feito de n.º 3319/2002, em manutenção, conforme documentos do Sistema Dataprev, que integram esta decisão.

Iniciada a execução do julgado, no processo n.º 1323/2003, a autora apresentou cálculo à liquidação de sentença, no valor de R\$ 50.163,92.

O INSS opôs embargos à execução, pleiteando a extinção do feito principal, ante o reconhecimento de litispendência ou coisa julgada, vez que se trata de ação ajuizada posteriormente ao processo n.º 3319/2002.

A ora agravada reconheceu em petição apresentada nos embargos à execução (fls. 53), a ocorrência de litispendência entre os feitos. Sustenta, contudo, que o trânsito em julgado da segunda demanda ocorreria anteriormente ao do processo litispendente. Assim, pretende o prosseguimento da demanda originária dos embargos à execução, autuada sob n.º 1323/2003, na qual almeja a execução do julgado, por lhe ser mais benéfica, vez que os cálculos apresentados a título de atrasado somam R\$ 50.136,92 contra R\$ 2.104,57 apurados na primeira demanda.

Com efeito, não há que se falar, em sede de embargos à execução, na ocorrência de litispendência entre os feitos em questão, haja vista a ocorrência do trânsito em julgado, que já se operou em ambas as ações.

Contudo, a Magistrada de primeira instância determinou a realização de perícia técnica, a ser custeada pelo embargante, com posterior reembolso, se vencedor.

Dessa decisão, a Autarquia interpôs o presente instrumento, com intuito de sustar a determinação judicial de imediata realização da perícia.

Nesta hipótese, em que pese a necessidade apontada pela MM.^a Juíza *a quo*, acerca da realização da prova técnica, verifico que a parte autora apresentou os cálculos de liquidação, apontando os valores de seu crédito. Assim, não se tratando de matéria de grande complexidade, resta ao INSS apresentar sua planilha, demonstrando que nada é devido, para embasar a solução do litígio.

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento do feito, independentemente da realização da prova pericial determinada na decisão agravada, intimando-se o INSS para que apresente seus cálculos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016018-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEVITON SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00076-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Recolhimento das custas de porte e remessa dos autos. Inexigibilidade. Isenção do INSS. Agravo de instrumento provido.

Neviton de Santana Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP, visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobrevivendo sentença de procedência.

Inconformado, o instituto interpôs apelação, objetivando a reforma da decisão *a quo*. Sobreveio decisão que julgou deserto o recurso, tendo em vista o não recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, ao argumento de que a Lei 8.620/1993 assegura ao instituto a isenção do pagamento de custas judiciais e preparos recursais, incluindo-se as despesas de porte e remessa dos autos, ainda que a demanda tenha tramitado na justiça estadual.

Decido.

O art. 511, §1º, do Código de Processo Civil, dispensa expressamente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias do recolhimento de preparo recursal.

Ademais, a Lei 8.620/1993, em seu art. 8º, §1º, isenta o INSS do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos nas causas em que o instituto figure como autor, réu, assistente ou oponente.

No caso, como a ação subjacente tramitou no juízo estadual de São Vicente, deve ser observada a legislação própria. Ocorre que, apesar de a Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, prever o pagamento de taxa judiciária, incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, aludida norma não regula as custas relativas ao preparo, prevalecendo, portanto, a legislação federal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- O "caput" do artigo 511 referiu expressamente as expressões "preparo" e "porte de remessa e de retorno", não tendo o seu § 1º feito a mesma distinção. Na interposição do recurso, há de se comprovar o pagamento não apenas do preparo, mas também das despesas postais, sob pena de deserção.

- Determinando logo a seguir o § 1º que "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal", para subir o recurso desses entes políticos e de suas autarquias, fica afastada a exigência prevista no "caput", que abrangia ao preparo e também o porte de remessa e de retorno.

(...)"

(ApelRee nº 1082835, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 90).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.

III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento

de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

(...)"

(AC nº 746336, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, v.u., DJF3 05/11/2009, p. 1168).

Dessa forma, ante a não regulamentação pela legislação estadual das despesas relativas ao preparo, aplica-se, na espécie, a lei federal, que isenta a autarquia do recolhimento do preparo recursal, inclusive no que tange aos dispêndios de porte e remessa dos autos.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para dispensar o INSS do recolhimento das despesas de porte e remessa dos autos, determinando o regular processamento da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016468-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA CONSTANCIO RODRIGUES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00055-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Sonia Aparecida Constância Rodrigues aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 35/36), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 39.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 02/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 28).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente (fls. 29), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova

inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016595-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ENIO MESQUITA DA SILVA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00018107020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Sentença que concedeu a tutela antecipada. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Agravo de instrumento provido.

Enio Mesquita da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/19).

Interposta apelação, o juízo de primeiro grau recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 23), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, pelo autor, ao argumento de que a sentença, ao conceder a tutela antecipada, enquadrou-se entre as exceções previstas no art. 520 do Código de Processo Civil, razão pela qual deveria a apelação ter sido recebida apenas no efeito devolutivo.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 24.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca de forma expressa as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Na espécie, verifica-se que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida no bojo da sentença. A jurisprudência firmou-se no sentido de que em tais casos, o inciso VII, do art. 520, do CPC, deve ser interpretado teleologicamente, de modo a abarcar também a presente hipótese.

Até porque não faria sentido conceder-se a tutela antecipada e, na sequência, receber a apelação no duplo efeito, pois a medida antecipatória ficaria de todo prejudicada.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido."

(AGA nº 1217740, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/06/2010, v.u., DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp nº 1001046, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23/09/2008, v.u., DJE 06/10/2008, p. 196).

"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AGA nº 940317, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/12/2007, v.u., DJ 08/02/2008, p. 677).

Da mesma forma também se posicionou a jurisprudência desta Corte, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 520, VII, CPC). DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

- É impertinente a discussão sobre a impossibilidade de antecipação de tutela, de ofício, no bojo da sentença de mérito. Em face do princípio da unirrecorribilidade, a apelação constitui o meio recursal adequado para elevar às Superiores Instâncias a irrisignação sobre a matéria.

- A sentença é ato judicial indivisível e eventual capítulo, como o de antecipação de tutela, não descaracteriza sua unicidade. A adoção de posicionamento em contrário estaria a macular o princípio da unirrecorribilidade, eis que ensejaria a possibilidade de interposição de recursos diversos para uma única sentença.

- Possibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, sendo a apelação o recurso cabível, recebida somente no efeito devolutivo.

- Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 229796, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 10/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 634).

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.

2. *É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.*

3. *Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.*

4. *Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 307467, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 20/05/2009, p. 167).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016705-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00005786520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega provimento.

Paulo Henrique dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada (fls. 234/237), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 254.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na

duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do demandante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto a maior parte deles é inapta a atestar o estado de saúde atual do postulante, visto que expedida entre os anos de 2002 e 2008 (fls. 65/69 e 95/111). Note-se que a ação subjacente foi distribuída em janeiro/2010 (fls. 38). Por outro lado, o único documento recente apresentado pelo autor apenas descreve as enfermidades das quais ele é portador, sem indicar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fls. 233).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AI nº 393192, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773; TRF3, AI nº 397530, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, v.u., DJF3 18/08/2011, p. 1153; TRF3, AI nº 454991, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/11/2011, v.u., DJF3 17/11/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016817-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANGELA MARIA DIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12.00.00023-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse que formulou o pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir (fls. 9).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 18.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, **como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017258-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017258-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO
ADVOGADO	: ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00022942720128260512 1 V _r RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.

Maria do Socorro da Conceição aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 86), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 89.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 02/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 85).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente (fls. 81/81v), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito

médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017283-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ROBERVAL JOSE CORREA
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00068219020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Roberval José Corrêa aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para ratificar o pedido indenizatório ou promover a exclusão do pedido (fls. 38/39v).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de

dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 43.

A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

In casu, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes justamente da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício na esfera administrativa estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confiram-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017387-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017387-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUCIA DE FATIMA DE MELO FERREIRA
ADVOGADO	: BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 07003350320128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão que concedeu a tutela antecipada, em ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligir cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017412-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANTONIA DE CAMARGO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
CODINOME : ANTONIA CAMARGO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006311520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o requerimento administrativo e comprovasse o indeferimento do pedido ou a sua não apreciação pela autarquia no

prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 71/73).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 75.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a

provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA DEJANIRA CASTANGE DE MACEDO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.02239-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Dejanira Castange de Macedo, objetivando a reforma de decisão que indeferiu os pedidos de suspeição do perito judicial e de tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, a agravante deixou de coligir cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente

recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017472-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ELIAS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012849820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 34/35).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 36.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental

traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017490-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SUELI JOAQUIM NUNES e outro
: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00086-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sueli Joaquim Nunes e José Ricardo Ximenes, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira d'Oeste/SP, que arbitrou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor executado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

A Lei 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

3. *As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*

4. *Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*

5. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

In casu, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao arbitramento de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de fls. 31, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade (art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017635-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017635-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUCIANA REGINA PERPETUA DOS SANTOS KOPTI
ADVOGADO	: LEANDRA MERIGHE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00032034320124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Luciana Regina Perpétua dos Santos Kopti aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 144/144v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foi coligido aos autos o atestado médico de fls. 11, expedido em 16/02/2012, no qual o subscritor informa que ela *"está em tratamento por artrose quadril direito por sequela SIDA. Paciente com neurotoxoplasmose com hemiparesia direita. Paciente com artrose quadril com desgaste avançado (...). Doença evolutiva, degenerativa e progressiva. Paciente não pode andar muito ou ficar em pé muito tempo com risco de agravamento da lesão. (...) Sugiro afastamento"*.

Não me parece razoável afirmar que a autora, estando acometida por tais enfermidades, com recomendação expressa para não ficar em pé por período prolongado, possa desempenhar suas atividades habituais como doméstica.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2012.03.00.017695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GEROTO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030615120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Competência. Aposentadoria especial. Danos morais. Valor da causa superior a sessenta salários mínimos. Agravo de instrumento provido.

José Roberto Geroto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria especial, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo declinou de ofício da competência para julgar a lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 66).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 71.

In casu, o vindicante pretende a concessão de aposentadoria especial, bem como a indenização por danos morais, decorrentes da negativa do réu em conceder-lhe o benefício pleiteado.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Cumpre, no entanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente seria realmente da Vara Federal, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados

Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

No caso dos autos, consta da planilha de cálculo, elaborada pelo postulante, que a soma das prestações vencidas e de doze parcelas vincendas perfaz o montante de R\$ 31.328,28 (trinta e um mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e oito centavos) - fls. 55. Este é, portanto, o valor econômico pretendido pelo pleiteante.

Ademais, foi atribuído o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais. Observo que a fixação está dentro das balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, inexistindo, no caso, elevação excessiva do mencionado pedido.

Assim, somando-se as parcelas vencidas e vincendas, bem como o valor atribuído a título de danos morais, tem-se que o valor da causa corresponde a R\$ 56.328,28 (cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e oito centavos), ou seja, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da

ação, o salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Por fim, verifico que a planilha elaborada pela contadoria judicial considerou apenas as parcelas vencidas e vincendas, sem contabilizar o pleito de condenação em danos morais, o que se mostra equivocado, pois se obteve um valor da causa inferior, tendo em vista a exclusão de um dos pedidos formulados (fls. 39).

Dessa forma, exsurge a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto para processar e julgar o feito em análise, excluindo-se, por consequência, a possibilidade de remessa ao Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que a decisão agravada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente na 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

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

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017742-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : GERALDO PEREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009671920114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Pereira de Souza Filho contra a r. decisão exarada pelo MM Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade processual, não obstante fosse juntada aos autos principais, a fls. 19, a declaração de hipossuficiência. Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ

FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o valor da aposentadoria do autor (R\$ 2.873,79 - fls. 28) não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013603-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DE CASTRO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO JOSE GOTHARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, da decisão de fls. 169/178, proferida nos autos da Apelação Cível nº 0013603-77.2012.4.03.9999, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.", mantendo a r. sentença considerando ausentes os elementos necessários para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A parte autora sustenta, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade no Julgado no que diz respeito à apreciação da prova do exercício de labor rural pelo requerente/embargante, aduzindo a prova testemunhal não é vaga nem imprecisa.

É o relatório.

Neste caso, não assiste razão ao autor.

A decisão é clara, destaca que embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de 114 meses.

Destaca expressamente:

"(...) Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 30.11.2006, no valor de R\$ 635,25, competência 08/2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.(...)"

Portanto, a decisão é clara, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A improcedência do pedido não é baseada em apenas um elemento de prova, mas sim no conjunto probatório, que não convence da atividade campesina da parte autora, pelo período de carência legal.

Nesta esteira, agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, do CPC P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018013-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO RUIVO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RAMOS PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00041-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora até a data da juntada do laudo médico pericial e, a partir desta data, que lhe fosse concedida aposentadoria por invalidez. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a

aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 62 anos de idade (fls. 16) esteve em gozo de auxílio-doença até 31.01.2011, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 11.04.2011. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1994), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 78/104), portadora de hipertensão arterial, angina e insuficiência coronariana crônica, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

No caso em tela, não foi estabelecida uma data precisa quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais e ante a falta de impugnação da parte autora, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício concedido anteriormente até a data da juntada do laudo médico pericial e, a partir de então, que seja convertido o referido benefício em aposentadoria por invalidez.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
PAULO FONTES

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018387-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DANIEL APARECIDO VALVERDE DE AGUIAR
ADVOGADO : CRISTIANE TONETTI VENEZIAN RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.01.2011 (fls. 43 verso).

A sentença, fls. 91/95, proferida em 18.11.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restaram demonstrados os requisitos ensejadores do benefício.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 12.07.2010, o(a) autor(a) com 20 anos (data de nascimento: 12.07.2010), instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/22, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de auxílio-doença formulado na via administrativa em 26.04.2010 e 17.05.2010.

O laudo médico pericial (fls. 69/75), de 12.08.2011, indica que no momento da perícia o autor apresentou exame dentro da normalidade. Conclui que não há qualquer indício de incapacidade laborativa, desta que pode exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

Veio o estudo social (fls. 26/28), datado de 23.07.2010, indicando que o requerente reside com os genitores e um irmão (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 2.040,00 (4 salários-mínimos), advém dos vencimentos do autor (R\$ 720,00 - 1,41 salários-mínimos) na atividade de servente de pedreiro, do salário do pai (R\$ 920,00 - 1,8 salários-mínimos) que atua como pedreiro e dos ganhos do irmão (R\$ 400,00 0,78 salários-mínimos) que atua como ajudante de eletricista. Salieta que o requerente adquiriu um veículo Gol 2009/2010, que está financiado para o banco.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 23 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, possui renda de 4 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e possui veículo auto motor.

Observo, ainda, que a incapacidade e/ou deficiência também não restou demonstrada, haja vista que o laudo

médico pericial indica que o autor está apto a desenvolver atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018865-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DA ROCHA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 10.00.00264-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido

ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a autora, atualmente com 73 anos de idade (fls. 09), contribuiu, dentre outros períodos, entre março de 2010 e fevereiro de 2011, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 14.10.2010. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por alguns anos (uma de suas primeiras contribuições consta de 2002), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 87/90), portadora de escoliose lombar, osteoporose, artrose e hipertensão, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme afirmado pelo médico perito (fls. 88), não haveria como estabelecer uma data precisa quanto ao início

da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (DER), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018956-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUZIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida em ação ordinária visando à concessão de pensão previdenciária decorrente da morte do Antonio da Silva, em 05.10.2010, a partir da data do óbito. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral da sentença, alegando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como não ter ocorrido a perda da qualidade de segurado do falecido, pois trabalhou na empresa "Transline" até o afastamento em decorrência dos problemas de saúde que o tornaram inválido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico a presença de elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à qualidade de segurado, esta condição decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o

segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Do caso em análise, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada, tendo em vista que a última contribuição previdenciária ocorreu em outubro de 2006, conforme CNIS (fls. 31) e óbito se deu em 05.09.2010, quando já ultrapassado o período de graça.

Ademais, não vieram aos autos provas acerca da alegada doença incapacitante que tivesse acarretado a invalidez *de cujus*.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019376-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA NAZARE DE JESUS CARVALHO MARIANO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : MARIA NAZARE DE JESUS CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.06.2008 (fls. 40 verso).

A fls. 72 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença, fls. 211/215, proferida em 29.11.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco)

anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 12.06.2008, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 08.04.1966), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/33.

A fls. 158/163 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev.

O laudo médico pericial (fls. 130/139), de 27.07.2009, informa que a autora se apresenta envelhecida é portadora de alterações na semiologia neuro-psiquiátrica, devido a epilepsia de difícil controle. Destaca que sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

A fls. 191 o perito médico complementa seu laudo, indicando que a patologia da autora pode ser controlada com medicação adequada.

Veio o estudo social (fls. 99/110), datado de 07.08.2009, indicando que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 900,00 (1,93 salários-mínimos), advém do labor rural do esposo (R\$ 350,00 - 0,75 salários-mínimos) e da atividade de auxiliar administrativo do filho (R\$ 550,00 - 1,18 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 1,93 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019615-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 14.03.2007 (data de cessação do benefício anterior), bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração da data de início do benefício para 13.05.2011, data em que, segundo a autarquia, teria se dado o início da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das

atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1979), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 68 anos de idade (fls. 14), contribuiu para a Previdência durante quase todo o ano de 2002. Ocorre que, apesar de somente haver ingressado com a presente demanda em junho de 2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que o requerente, à época da cessação de suas contribuições em outubro de 2002, já sofria de complicações decorrentes da "*artrite reumatóide*", tanto que o próprio INSS concedeu-lhe administrativamente o benefício de auxílio-doença nessa época (fls. 22).

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, tendo em vista assim haver se manifestado a jurisprudência (quanto à manutenção da condição de segurado em virtude de doença incapacitante), conforme já acima explicitado (item I.1).

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 64/70), portadora de artrite reumatóide em grau grave, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Vale ressaltar o quanto afirmado pelo médico perito no sentido de que os sintomas e queixas apresentados pela parte autora geram-lhe "*incapacidade laborativa total e permanente*", impedindo-a de "*exercer qualquer atividade laborativa*".

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme afirmado pelo médico perito, o início da doença foi fixado no ano de 2002 (fls. 69), portanto, contemporâneo à cessação de suas contribuições ocorrida em outubro desse ano.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019802-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SUSANA IOLANDA HAMEURY MARTINI
ADVOGADO : PEDRO CARDOSO RAFAEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00302-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do indeferimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 04.04.2010, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 02.09.2010. Portanto, nos moldes do art. 13 do RPS, resta mantida a qualidade de segurada da autora quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por alguns anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 38/41), portadora de distrofia simpático-reflexa e fratura da falange distal, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

No caso em tela, não foi estabelecida uma data precisa quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (DER), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020104-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA MUNIZ
ADVOGADO : DAIANE BARROS DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: Apelação interposta pelo INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte de Ademir Alves de Souza falecido em 11.08.2010, desde o requerimento administrativo em 14.09.2010.

Síntese da sentença: Reconheceu a condição de companheira da parte autora e sua dependência econômica em relação ao falecido. Julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder a pensão por morte à parte autora a partir de 14.09.2010. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do valor da condenação. Concedido a tutela antecipada.

Objeto do recurso/síntese das alegações:

O INSS, em suas razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento de que não houve comprovação da união estável entre a autora e o falecido.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que a autora era companheira e dependente econômica do falecido.

Não há controvérsia acerca da qualidade do segurado do falecido, uma vez que era beneficiário de auxílio doença ao tempo do óbito, conforme demonstra o documento a fls. 26.

Acerca da comprovação da união estável, a autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 15: Procuração Pública, datada de 30.09.2009, na qual o falecido nomeou como sua procuradora a requerente, bem como declinou que residiam no mesmo domicílio;
- fls. 22: Ficha de Atendimento Ambulatorial, datada de 18.08.2010, em que se observa a autora como responsável pelo *de cuius*.

- fls. 14: Certidão de óbito de falecido, constando a autora como declarante;
- fls. 24: Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, datado de 12.08.2010, indicando a autora como a responsável pelo recebimento das verbas rescisórias.

Além disso, a prova testemunhal (fls. 82/83), confirmou a convivência conjugal pública e notória por mais de 8 anos.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1143808/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 14/12/2011; TRF3, AC 0018968-88.2007.4.03.9999. Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 29.11.2010, publicado em CJ1 EM 26.01.2012).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020608-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 11.00.00060-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios

Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência em um número superior ao mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a autora, atualmente com 40 anos de idade (fls. 13), contribuiu de outubro de 2009 até março de 2011, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 06.05.2011. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado da autora quando da propositura da presente demanda.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 73/76), portadora de crises de lobo temporal, dores na coluna e dores de cabeça crônicas e recorrentes, a supedanear o

deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

No caso em tela, não foi estabelecida uma data precisa quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

III - DOS CONECTIVOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16989/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208188-83.1989.4.03.6104/SP

93.03.013186-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAURINDO VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.08188-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal em Santos que, em ação de rito ordinário ajuizada por Ana Maria dos Santos, em 07.11.1989, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucessor do INPS, objetivando ver reconhecida a qualidade de ex-combatente de seu falecido marido, com a consequente revisão da pensão por morte por ela percebida desde 1º.01.1984 (NB 29/85027981-0), julgou improcedente o pleito, sob o fundamento de que o instituidor da pensão por morte, por se enquadrar na categoria de "patrão de pesca" não comporia as categorias profissionais relacionadas no art. 41, II, do RCPS, daí porque não faria ele jus a salário-base, mesmo porque, conforme fundamenta, a partir da edição do Decreto-Lei nº 2351/87, a base de cálculo dos proventos devidos aos aposentados ex-combatentes da categoria de patrões de pesca passou a ser o salário mínimo de referência, não fazendo jus a autora, por conseguinte, à revisão por ela pretendida.

Inconformada, sustenta a autora que seu falecido marido, João Veríssimo dos Santos, *patrão de pesca* da embarcação (cutter-motor) "*California*", da Marinha Mercante (de propriedade do Sr. Ernesto Miguel da Silva), efetuou diversas viagens no período de 1941 a 1945 em zonas de guerra sujeitas a ataques de submarinos, pelo que faria jus à revisão de seu benefício para que as prestações mensais por ela percebidas passassem a corresponder aos salários percebidos pelo pessoal da ativa, na conformidade da OS 299.72, ou seja, no valor de 3 (três) salários mínimos, acrescidos de 25%, e mais 20%. Elevando-se as prestações para vinte salários mínimos a título de soldada-base, majorados em 25% pela etapa, aumentados de 20% pela condição de ex-combatente.

Sem contrarrazões (fls. 196), foram os autos remetidos a este Tribunal e, em 11.02.1993, distribuídos à relatoria do Des. Federal Sinval Antunes, então integrante da E. Primeira Turma deste C. Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a parte autora de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, outorgou preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre neste caso.

O feito versa sobre pedido de revisão de pensão por morte percebida pela autora, em razão do falecimento de seu marido, objetivando ver reconhecida sua qualidade de ex-combatente, concedendo-lhe a pensão especial prevista no inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

A respeito da controvérsia trazida a Juízo, o art. 53 do ADCT prevê a pensão especial ao ex-combatente nos

seguintes termos:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - (...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(...)

Parágrafo único. A concessão de pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex - combatente .

O art. 1º da Lei nº 5.315/67, ao definir o conceito de ex-combatente estabeleceu que detem esta característica todo aquele que *"tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente"*.

Por sua vez, para que fosse comprovada a participação em operações bélicas na 2ª Guerra Mundial, os §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 estatuíram que:

"§ 1º - A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º - Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c , § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

(grifei)

Este dispositivo legal restou regulamentado pelo Decreto nº 61.705/67, que, repisando os critérios de provas a serem considerados para a comprovação da qualidade de ex-combatente, manteve os critérios definidos legalmente.

Dando maior elasticidade a esta interpretação, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou jurisprudência no sentido de ser merecida a concessão de pensão especial de ex-combatente no caso de marujo da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, navegou pelo menos por duas vezes em zonas marítimas sujeitas a ataques de submarinos alemães e italianos, que na ocasião guerreavam contra a Marinha Mercante brasileira. Cito precedentes neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE.

PENSÃO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO DAQUELES QUE REALIZARAM MISSÕES DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO.

Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também o integrante da Marinha Mercante que detenha o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra ou que, entre 22 de março de 1941 e

8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (grifei)

(AgRg no REsp 1035596/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2008, DJe 18/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES.

1. *O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).*

2. *Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES, 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009.*

3. *Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é defeso ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decism.*

4. *Agravo regimental desprovido.*" (grifei)

(AgRg no Ag 1290978/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. PENSÃO ESPECIAL.

1. *Para fins de pagamento de pensão especial, considera-se ex-combatente o integrante da Marinha Mercante que detenha o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra ou que tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, no período da Segunda Guerra Mundial. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (grifei)

(AgRg no REsp 1047394/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VIÚVA. PENSÃO ESPECIAL EQUIVALENTE AO SOLDADO DE SEGUNDO TENENTE. CABIMENTO. ART. 53, II, DO ADCT. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada em que também são considerados ex-combatentes, além daqueles que preenchem os requisitos previstos no art. 1º da Lei 5.315/67, aqueles que, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei 5.698/71, realizaram pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos na condição de integrantes da Marinha Mercante, durante a Segunda Guerra Mundial.*

2. *Reconhecida a condição de ex-combatente, a viúva tem direito à pensão especial no valor correspondente ao grau de segundo-tenente, de acordo com o art. 53, III, do ADCT/88.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (grifei)

(AgRg no REsp 1175454/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Conforme se vê da legislação aplicável à espécie, bastaria à autora comprovar a participação do falecido em mais de duas viagens marítimas a serviço, em zona de ataques submarinos, durante a Segunda Guerra Mundial como tripulante do navio de pesca "Califórnia" entre 1941 até 1945, no entanto, conforme se verifica dos autos não houve qualquer comprovação neste sentido.

Desta forma, não há como proceder à revisão do benefício percebido pela autora, como se viúva de ex-combatente o fosse.

Por outro lado, o compulsar dos autos está a revelar que o falecido João Veríssimo dos Santos, à época em que se aposentou por invalidez, exercia a função de "patrão de pesca"(fls. 22 e 94), possuindo o direito ao recebimento de proventos equiparados aos vencimentos de ocupante de posto ou categoria superior, acrescidos de 20% desde que ocupasse último posto em cargo isolado (ex vi legis, Lei n.º 1.756/52, regulamentada pelo Decreto n.º 36.911/55).

Com a edição do Decreto 1.420/62 foi dada uma nova redação ao artigo 2º do Decreto 36.911/55:

"Os proventos das aposentadorias de que trata o presente decreto serão de iguais aos vencimentos integrais do

pôsto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria, a fim de que sejam sempre atualizadas aos dois em atividade."

Em 02 de fevereiro de 1972 foi editada a Orientação de Serviço "SAF-299.50" e, em 12 de maio de 1975, foi editada a "SAF-299.79", fls. 16/17, que fixaram novas regras para o salários-de-contribuição dos tripulantes de barco de pesca.

Por outro lado, determina a Orientação de Serviço "SAF-299.79":

"I - O salário-de-contribuição dos tripulantes de barcos de pesca que não possuem carta e dos pescadores engajados mediante ajuste com "parte" ou "quinhão de frete" corresponderá aos seguintes valores, em salários mínimos regionais, quaisquer que sejam os resultados da pescaria:

- a) Mestre Arrais.....3 SMR
- b) Conductor Maquinista..3SMR
- c) Conductor Motorista.3SMR
- d) Patrão de Pesca.....3SMR
- e) Mestre de Rede.....2SMR
- f) Pescador, Moço.....1SMR

1.1 - Aos valores correspondentes às "partes" acrescentar-se-á a do rancho ou etapa, na base de 25% sobre aqueles valores.

1.2 - O disposto no item não se aplica aos pescadores contratados mediante soldada (salário-fixo) e constantes do Rol de Equipagem, por não participarem dos riscos da viagem, recebendo sempre a remuneração estipulada.

2 - O salários-de-contribuição fixado na forma do item 1 prevalecerá a partir de 1960, vigência da norma de serviço nº DAF-GD-R/60 do ex-IAPM.

()"

Observe-se que os salários-de-contribuição do "Patrão de Pesca" passou a ser de 03 salários mínimos, nos termos do item 1 da referida orientação de serviço, acrescido na base a título de "etapa" no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre aquele valor, item 1.1., sendo que o salário fixado na forma do item 1 deve prevalecer a partir de 1.960, quando entrou em vigência a Norma de Serviço DAF-GD-5/60, do ex-IAPM (*ex vi legis*, item 2). De fato, esse era o caso do *de cujus*, pois, conforme se verifica do Decreto nº 87.648, de 24.09.1982, o "*patrão de pesca*" compõe o 3º grupo do pessoal da Marinha Mercante, cuidando-se, assim, do último posto da categoria, por força do disposto no art. 51, *caput e § 4º*, deste dispositivo normativo.

No entanto, por se tratar de trabalhador contratado (por amador, comandante ou agente) para compor tripulação de barco pesqueiro (art. 14 do Decreto nº 87.648/82), mediante salário livremente pactuado entre as partes, houve o estabelecimento dos patamares para a fixação do salário de contribuição pela Ordem de Serviço/SAF nº 299.79, de 12.05.1975, que, para o "*patrão de pesca*", definiu o soldo-básico em 3 salários-mínimos, acrescida de 25% a título de rancho ou etapa.

Com efeito, essa seria a base de cálculo para a apuração do valor da aposentadoria, acrescida de 20% em face da condição de ex-combatente, ocupante de último posto da categoria.

Nessa fase de raciocínio, faz-se necessário acentuar que embora o Decreto nº 97.968/89 tenha atualizado a escala de salário-de-contribuição prevista pelo art. 6º da Lei nº 6.322/76 (definidora do limite máximo do salário-de-contribuição e a escala do salário-base para os trabalhadores em geral), tal benesse não alcançou o falecido esposo da autora. Isto porque, nos termos regulamentados pelo art. 41 do Decreto nº 83.081/79 (com as alterações impostas pelo Decreto 90.817/85), o salário-de-contribuição para o segurado empregado, avulso ou temporário, correspondia ao salário-de-benefício percebido por esta categoria de profissionais. Agora, caso fosse o profissional autônomo ou facultativo, por não ter salário fixo, o salário-de-contribuição seria definido por lei, na época, estabelecido em até 10 salários-mínimos vigentes, para as classes que contabilizassem mais de 25 anos de filiação.

Dessa assertiva extrai-se que o instituidor da pensão por morte, ora analisada, não se enquadrava nesta última categoria profissional, pois, conforme se verifica do art. 41, II, do RCPS, o "*patrão de pesca*" não se estabelecia entre as espécies de *trabalhador autônomo ou equiparado, segurado facultativo, titular de firma individual, diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerente, sócio-solidário, sócio-cotista ou sócio-de-indústria*.

De fato, o falecido marido da autora exercia sua profissão como tripulante de cutter-motor "*California*" - contribuindo mensalmente para a Previdência Social na base de 03 salários-mínimos -, por ser empregado do proprietário da embarcação (Sr. Ernesto Miguel da Silva), este era o valor do salário-de-contribuição, acrescido da etapa (conforme informações contidas a fls. 22) - fls. 22), o que implicou seu enquadramento nas disposições normativas contidas no art. 41, do já mencionado decreto regulamentador.

Neste sentido, trago à colação julgado da Oitava Turma desta Corte, em voto da lavra da Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. "PATRÃO DE PESCA". COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO NA

ESPÉCIE.

- As Turmas componentes da 3ª Seção desta Casa são competentes para o julgamento de casos que tais, que abordam matéria de fundo de cunho previdenciário. Precedente desta Corte.
- Descabida a submissão do pronunciamento judicial ao reexame de ofício, mesmo à luz do art. 8º da Lei 8.620/93.
- A Lei 1.756/52 estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional as regras da Lei 288/48 (prévia promoção a posto imediatamente superior àquele ocupado pelo pretendente à aposentação e cálculo dos proventos com os valores do posto a que for alçado (art. 1º). Ressalvou a necessidade de participação, no mínimo, por duas vezes, de viagens em zonas passíveis de ataques submarinos, durante a II Grande Guerra (art. 1º, parágrafo único).
- O Decreto 1.420/62 (art. 1º) modificou a redação do art. 2º do Decreto 36.911/55 para constar que os proventos das aposentadorias nele tratadas seriam iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estivesse exercendo no momento do pedido de aposentadoria, para mantê-las sempre atualizadas com os ativos.
- As previsões das OSs "SAF-299.50" e "SAF 299.79" ("item 1.2") descabem para "pescadores contratados mediante soldada (salário fixo) e constantes do Rol de Equipagem, por não participarem dos riscos da viagem, recebendo sempre a remuneração estipulada", caso dos autos.
- O de cujus era integrante do 3º "Grupo de Pescadores", "pescador profissional", desde 29/8/1939, passando a "Patrão de Pesca", em 4/1/1943.
- Não é o tão só fato de ostentar tal condição que transmuta sua situação, em que auferia salário fixo, para outra na qual não havia como apurar-se o real ganho dos beneficiados, que suportavam resultados da pescaria empreendida.
- O acréscimo de 20% (vinte por cento) (art. 2º, § 2º, Decreto 36.911/55) foi efetuado, conforme prova a documentação carreada.
- Desacolhido o pedido de revisão, para após 20/5/1988 (Portaria 11, Ministério da Previdência e Assistência Social).
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de justiça.
- Provida a apelação do INSS. Pedido de revisão de pensão por morte julgado improcedente. Prejudicado o apelo da parte autora.". (grifei)
(Proc. nº 95.03.062047-3, v.u., d.j. 31/08/09)

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000539-85.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas a compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.
Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 469-482 foi omissivo na análise dos períodos de labor nocente (fls. 520-521).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Assiste razão em parte ao embargante.

Instado a manifestar-se sobre os embargos opostos pelo demandante, que poderiam surtir efeitos modificativos no julgado, a Autarquia Federal confessou que o período de 05.11.76 a 31.12.81 foi considerado especial administrativamente, vez que havia laudo da empresa junto ao INSS que comprovava a faina nocente.

Tendo em vista que referido período não foi considerado como especial na decisão embargada, os embargos merecem provimento para modificação do julgado.

Desta forma, considerado o período acima como especial e efetuada sua conversão em comum, em 16.12.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenha-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Por fim, a antecipação de tutela deve ser restabelecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes**, para alterar o resultado da decisão de fls. 469-482, **dando parcial provimento à apelação do INSS e o REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade somente dos períodos 01.01.82 a 10.04.82, 01.07.82 a 15.03.85 e 02.12.98 a 16.12.98, bem como reduzir o percentual da verba honorária, para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ, e **negar seguimento à apelação da parte autora**. Mantida a concessão do benefício e restabelecida a tutela antecipada. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a FRANCISCO JOÃO DA SILVA, para determinar a implantação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DIB em 18.05.99 (data do requerimento administrativo).

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-05.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003945-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RENATO BARROS DA COSTA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.12.02, para compelir o INSS a emitir certidão de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e do labor nocente convertido em comum.

Justiça gratuita.

Depoimento pessoal.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 28.06.05, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a emissão de certidão do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de janeiro/68 a fevereiro/72. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor nocente.

Apelação do INSS pela improcedência. Em preliminar, pediu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural no período de janeiro/68 a fevereiro/72.

Para tanto, trouxe aos autos documentos nos quais foi qualificado como "lavrador": certificado de alistamento militar, de 1969 (fls. 12), certidão de seu casamento, de 1977 (fls. 13), declaração do exercício de atividades rurais, emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 14), declarações de terceiros (fls. 16 e 18), e cópias de CTPS, com anotações de férias do período (fls. 20-25).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-25 e 77-80), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.68 a 28.02.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Com relação à alegação do INSS de não ter a parte autora feito o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, referentes ao tempo que alega ter laborado como lavrador, assinale-se que, tratando-se de trabalhador rural, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123, do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Nesse sentido segue ementa do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, §2º, ART. 202. ARTIGO 55, §2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira - A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, §2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002).

No mesmo sentido a recém aprovada Súmula 10, da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, "in verbis":

"SÚMULA 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

Destarte, merece acolhimento parcial o apelo do INSS, porque para que a parte autora possa fazer uso futuro do lapso temporal, ora reconhecido, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contagem recíproca, deverá efetuar o pagamento das devidas contribuições.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Prefeitura de Marília - SP.

Período de 09.08.79 a 01.12.91.

Função: motorista.

Formulários DSS 8030 (fls. 27).
Laudo técnico (fls. 28-29).

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."

Desta forma, o labor especial restou comprovado para o período de 09.08.79 a 01.12.91.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO

TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados

tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57.

CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros

constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

No campo doutrinário, acerca da contagem recíproca de tempo de serviço, tem-se que:

"A Lei nº 3.807/60 não previa a soma dos tempos de serviço como ocorre atualmente. Com o advento da Lei nº 3.841/60 é que se instituiu a contagem recíproca de tempo de serviço para aposentadoria, entre a União, suas autarquias, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. A Lei nº 6.226/75 passou a prever a contagem recíproca do tempo de serviço para o funcionário público federal e o segurado do regime urbano, mas não havia previsão para os demais funcionários públicos, nem para o regime rural, podendo-se dizer que em 5-10-88 foi recebida pela Constituição. Só com a Lei nº 6.864/80 é que foram incluídos os servidores municipais e estaduais para efeito da contagem recíproca do tempo de serviço.

O § 9º do art. 201 da Constituição declara que é "assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana", para efeitos de aposentadoria. Haverá uma espécie de compensação entre os diversos regimes, conforme for previsto em lei. Tal regra complementa o § 9º do art. 40 da Lei Maior ao dispor que "o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade". (...)

Contagem recíproca do tempo de contribuição é o período que é contado para efeito de aposentadoria, tanto no serviço público, como no privado, inclusive para o trabalhador urbano e rural.

A contagem recíproca do tempo de serviço rural exige indenização por parte do segurado em relação a contribuições não recolhidas, pois, do contrário, não é possível a contagem recíproca de tempo de serviço. Difere essa contagem recíproca da comprovação de exercício de atividade rural para fins de aposentadoria, que não exige contribuição por parte do segurado rural.

Dispõe o art. 94 da Lei nº 8.213/91 que, para efeito dos benefícios previstos no regime Geral de Previdência

Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de Previdência Social se compensarão financeiramente. (...)

A compensação financeira será efetuada em relação ao regime em que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício, pelos demais, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço. A Lei nº 9.796, de 5-5-1999, regulou a compensação financeira entre regimes de previdência social. Foi regulamentada pelo Decreto nº 3.112, de 6-7-1999. (...)." (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 19. ed., São Paulo: Atlas Editora, 2003, p. 468-469)

A parte autora afirma ter direito adquirido à expedição de certidão de tempo de serviço, reconhecida e convertida em tempo comum a atividade especial.

Nesse particular, até pelo que já foi alinhavado no vertente pronunciamento judicial, assiste-lhe razão.

Sua reivindicação deixa de ter sentido, contudo, quando vincula o obter o documento enfocado à pretensão de utilizá-lo para auferir aposentadoria por tempo de serviço em regime próprio (estatutário).

Há, a meu ver, duas situações em nada semelhantes no caso sub judice.

É consabido que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art. 5º, inc. XXXIII, CF/88).

Isso não se confunde, em absoluto, com a destinação que quer dar o demandante à comentada documentação, v. g., sua imposição em seara totalmente diversa daquela da qual é oriunda (sistema específico disciplinado por normatização própria).

Cuidando-se de certidão especialíssima, peculiar deve ser seu tratamento, à luz da legislação.

Como consequência, de acordo com o enfatizado na doutrina encimada, na Lei 3.807/60 não havia previsão para soma de tempos de serviço prestados no âmbito da administração e na esfera geral.

Apenas com a Lei 6.226/75 é que surgiu o instituto da contagem recíproca do tempo de serviço entre funcionários públicos federais e segurados do regime urbano, sem menção, entretanto, sobre os demais funcionários públicos ou para o regime rural.

Os servidores estaduais e municipais, aliás, viriam a ser incluídos somente com o advento da Lei 6.864/80.

Ocorre que, desde a indigitada Lei 6.226/75 (art. 4º, inc. I), consagrou-se:

"Art. 4º. Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividade, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais. (...)"

A referida ressalva, ao longo do tempo, foi mantida nos regramentos de regência da espécie supervenientes, a saber: art. 203, inc. I, Decreto 83.080/79; art. 72, inc. I, Decreto 89.312/84; art. 96, inc. I, Lei 8.213/91; art. 200, inc. I, Decreto 357/91; art. 200, inc. I, Decreto 611/92; art. 184, inc. I, Decreto 2.172/97; art. 127, inc. I, Decreto 3.048/99.

CONCLUSÃO

Dados todos os motivos adrede expendidos, deflui que a parte autora faz jus à expedição de certidão de tempo de serviço por parte do INSS, que, para fins do Regime Geral de Previdência Social.

Já, para os demais efeitos, notadamente a intenção de o requerente apresentá-la para averbação de interregno em sistema diverso de previdência, observar-se-á a advertência originariamente exprimida na Lei 6.226/75 (art. 4º, inc. I), uma vez que antes dessa norma não existia previsão para contagem recíproca de tempo de serviço entre o regime geral e qualquer outro diferenciado, no sentido de que "*Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais*".

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A sentença antecipou os efeitos da tutela e determinou a averbação do tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca do tempo de serviço. Na presente decisão, restou consignado que, para fins de contagem recíproca, a parte autora deverá efetuar o pagamento das devidas contribuições. **Desta forma, revogo a tutela antecipada.**

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela

qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que, para fins de contagem recíproca do período de labor rural reconhecido, deverá efetuar o pagamento das devidas contribuições, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a nocividade do labor, exercido no período de 09.08.79 a 01.12.91, vedada a utilização da certidão do tempo especial convertido em comum em regime diverso do RGPS, conforme o disposto no art. 96, inc. I, Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-69.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004839-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE GARZARO
ADVOGADO : IVAIR BOFFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.10.02, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 28.10.05, em que pese tenha reconhecido alguns dos períodos de labor rural, sem registro em CTPS, do demandante, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

Inicialmente, declaro, de ofício, a nulidade da sentença.

Não há total correlação entre a fundamentação e o dispositivo da decisão guerreada.

Em que pese o reconhecimento e inclusão em planilha de cálculo de tempo de serviço dos períodos de labor rural, sem registro em CTPS, de 01.01.67 a 31.12.68 e 01.01.74 a 31.12.74, a sentença, em seu dispositivo, rejeitou o pedido do demandante.

Insta observar, portanto, que a r. sentença não preencheu os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, tampouco o estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei n.º 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada." (TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO

ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DAS ATIVIDADES RECONHECIDAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Verificou-se, mediante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 114-121), que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 24.02.76 a 30.07.80, 09.10.80 a 27.03.81, 11.01.82 a 29.08.83, 17.09.84 a 13.11.84 e 03.02.86 a 05.03.97, considerados como especiais, bem como os interregnos de 16.01.85 a 28.02.85, 01.04.85 a 31.01.86 e 06.03.97 a 26.01.98, como tempo comum. Tais interregnos mostram-se incontestados.

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade do reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.67 a 31.12.74, da especialidade do período de 06.03.97 a 26.01.98, a conversão dos períodos reconhecidos como especial e ao cabimento da aposentadoria pleiteada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Para comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.67 a 31.12.74, o demandante trouxe os seguintes documentos: declaração do exercício de atividade rural (fls. 23-24), matrícula de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 25), documentos escolares (fls. 26-33), certidão de dados da "FAM", de que quando do seu preenchimento, em 1974, o demandante declarou ser "lavrador" (fls. 34).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 34 e 334-337), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês no período de **01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais não foi homologada pelo órgão competente.

Os documentos escolares não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor camponês do demandante.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

ATIVIDADE ESPECIAL. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Depreende-se dos elementos de prova coligidos que a parte autora exerceu atividades como rurícola. Em recente julgado da 8ª Turma deste Tribunal (AC 2002.03.99.019399-3, de Relatoria da Des. Fed. Marianina Galante), restou consignado, quanto ao tema, que:

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)." (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

À evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, i. e., empregado de empresa agroindustrial. Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS.

Até a edição da Lei 9.032, de 28.4.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.8.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei

9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7.6.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2.8.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a

determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Volkswagen do Brasil Ltda.

Período: 06.03.97 a 26.01.98.

Formulário DSS 8030 (fls. 208).

Laudo técnico (fls. 210).

Agente agressivo: ruído, 85,0 dB(A).

Consoante anteriormente assinalado, tendo em vista que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, com relação ao período de 06.03.97 a 26.01.98 não é possível o reconhecimento de faina especial, vez que a intensidade atestada foi de 85,0 dB(A).

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.5.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.6.98 (1.663-11, art. 28), 27.7.98 (1.663-12, art. 28), 26.8.98 (1.663-13, art. 31), 24.9.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo

especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.4.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.4.95 até 28.5.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.5.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.5.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.5.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.4.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE

TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3.8.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.7.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.9.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido." (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente

exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.3.08 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade

especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22.7.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, o labor deve ser subdividido, portanto, em:

a) Comum

01.01.74 a 31.12.74 (rural reconhecido)

16.01.85 a 28.02.85

01.04.85 a 31.01.86

06.03.97 a 26.01.98

b) Especial

24.02.76 a 30.07.80

09.10.80 a 27.03.81

11.01.82 a 29.08.83

17.09.84 a 13.11.84

03.02.86 a 05.03.97

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença prolatada**, e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, para reconhecer o labor rural no período de 01.01.74 a 31.12.74, e permitir a conversão em comum da atividade especial reconhecida administrativamente pelo INSS. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Prejudicado o recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011594-73.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAVI FORTE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.07.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 22.11.04, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor rural e o especial, bem como conceder o benefício caso preenchidos os requisitos legais. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido.

Apelação do INSS pela improcedência.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e determinar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS e a conversão da atividade especial em comum, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço à análise administrativa pelo INSS.

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do

impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC).*"
(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": declaração de sindicato de trabalhadores rurais (fls. 20), certidão de casamento, de 1959 (fls. 19), certidões de nascimento dos filhos, de 1960 e 1961 (fls. 26 e 28), e certificado de reservista, de 1963 (fls. 16)

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16, 19, 20, 26, 28 e 289-290), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.59 a 31.12.63** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a

concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o

laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: ENCO ZOLCSAK.

Períodos de: 24.07.69 a 17.06.70, 13.07.70 a 25.07.72, 27.07.72 a 26.02.73, 25.11.74 a 17.10.76 e 18.10.76 a 07.01.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 30-33).

Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB(A).

[Tab][Tab]A faina nocente não restou comprovada para os períodos acima, vez que não foi trazido aos autos laudo pericial que comprove a presença do agente agressivo ruído.

Empresa: SANTA RITA CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.

Períodos de: 18.01.86 a 15.05.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 36).

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros."

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o trabalho prestado no intervalo acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do

seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.
I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- *Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

- *As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora.*" (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560))

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

01.01.59 a 31.12.63 (rural)

08.11.65 a 13.08.68

24.07.69 a 17.06.70

13.07.70 a 25.07.72

27.07.72 a 26.02.73

02.03.73 a 16.04.73

17.04.73 a 21.10.73

01.11.73 a 05.03.74

05.03.74 a 30.08.74
01.10.74 a 14.11.74
25.11.74 a 17.10.76
18.10.76 a 07.01.77
18.01.77 a 01.04.77
18.06.79 a 18.07.79
01.08.79 a 02.10.79
05.11.79 a 10.01.80
22.05.80 a 14.07.80
01.05.81 a 30.11.83
26.12.83 a 02.04.84
26.04.84 a 24.05.84
12.07.84 a 31.10.84
01.11.84 a 31.12.84
02.01.85 a 31.07.85
22.08.85 a 18.07.86
18.12.90 a 10.09.91
01.08.91 a 30.03.93
26.05.93 a 23.09.93
01.10.93 a 30.03.94
02.05.94 a 27.06.94
08.07.94 a 13.06.95
01.07.96 a 31.01.97

Quanto ao período de 07.02.97 a 21.04.98, no qual o demandante recebeu o benefício de auxílio-doença, não se trata de tempo intercalado entre dois vínculos empregatícios para ser somado aos demais períodos de labor. Embora o demandante tenha apresentado comprovante de recolhimento, como facultativo, para competência de maio/98, tal recolhimento foi realizado, em 09.05.02 (fls. 100), e, portanto, não deve ser levado em consideração, pois não se admite a contribuição em atraso do segurado facultativo após a sua perda da qualidade de segurado (art. 11, § 4º, do Decreto 3.048/99). Além disso, não houve outro vínculo empregatício ou contribuição entre o termo final do benefício, em 21.04.98, e o requerimento administrativo, em 20.05.98.

2 - Especial

01.08.86 a 15.05.90

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 20.05.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.05.98), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, e do art. 515, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o INSS a reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.59 a 31.12.63, o labor especial, no intervalo de 01.08.86 a 15.05.90, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada. **Prejudicados os recursos interpostos.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-33.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000191-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSE ROBERTO RONCHI
ADVOGADO : ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Roberto Ronchi (nascido em 20.08.1955) em face de sentença que, em autos de ação previdenciária revisional, ajuizada em 12.02.1992 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que suspendeu benefício previdenciário por ele percebido - (NB 42/110.841.706-7), concedido administrativamente em 21.01.1999 (fls. 22) e mantido até março de 2001 -, com a consequente devolução das parcelas não pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a data em que se deu a referida suspensão, não acolheu o pleito do demandante, ao fundamento de que não restaram comprovadas as atividades laborais que exerceu entre 01.10.1969 e 09.09.1977 em estabelecimento comercial (Armazéns de Secos e Molhados Ltda. ou Rubens Ronchi Armazém) de propriedade de seu pai.

Inconformado, sustenta o demandante, em suas razões recursais, haver comprovado à exaustão o trabalho por ele prestado, na condição de empregado, na empresa Armazéns de Secos e Molhados Ltda., quer como balconista, quer como entregador de mercadorias, pelo que requer a reforma da r. sentença recorrida com o imediato restabelecimento do benefício, cujo pagamento restou suspenso administrativamente, com o consequente pagamento de todos os consectários derivados deste sobrestamento.

Sem contrarrazões (fls. 234v), subiram os autos a esta Corte e distribuídos, em 05.03.2004, à relatoria do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, então integrante da E. Oitava Turma deste C. Tribunal.

Deixo anotado que a fls. 309/331 e 336/358 constam novos documentos e argumentações expendidas pelo demandante, com o objetivo de obter êxito no julgamento do recurso por ele interposto a fls. 299/308, bem como consigno que as folhas dos autos encontram-se numeradas erroneamente a partir de fls. 309, exclusive.

É a síntese do necessário. Decido.

Por uma questão de economia processual, proceda o Órgão processante competente a renumeração das fls. dos autos a partir de fls. 309 (exclusive). Anoto, ainda, que deixo de conhecer das argumentações e documentos apresentados pelo demandante a partir de fls. 309/331 e 336/358, vez que oferecidas extemporaneamente, após setenciado o feito.

No mais, verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o apelante de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, outorgou preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

**DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O presente feito versa sobre restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/110.841.706-7), concedido administrativamente em 21.01.1999 (fls. 22) e mantido até março de 2001, data em que restou comunicado, por meio de ofício nº 302/2001, dirigido ao demandante, que tal benefício encontrava-se suspenso por força do que dispõe o art. 179 do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999.

Conforme cópia do referido ofício que instruiu esta demanda, depreende-se que o referido benefício foi suspenso ao argumento de que:

"... A irregularidade acima mencionada consiste na não comprovação do vínculo empregatício com a empresa Rubens Armazéns Secos e Molhados S/C Ltda., no período de 01.10.1968 e 09.09.1977, tendo em vista a não apresentação de documentos contemporâneos ou informações extraídas de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do INSS, contrariando o contido no Artigo 60 do Regulamento dos Benefícios da Previdência social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97.

Assim, excluindo-se os períodos de 01.10.1968 a 09.09.1977, haverá redução do tempo de serviço anteriormente apurado, não atingindo V. Sª, na data do requerimento, o tempo mínimo exigido para a concessão do benefício, valendo salientar que os valores recebidos indevidamente deverão ser restituídos ao Instituto obedecendo o disposto no art. 154, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.99."

Observo, pois, ser facultado ao INSS cassar o benefício concedido com vício, já que inexistente direito adquirido obtido mediante ato irregular, ilegal ou ilícito (ressalvada a existência de hipóteses de perecimento de prerrogativas, como decadência e prescrição). A esse propósito, anote-se a Súmula 473 do C. STF, segundo a qual *"a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se origina direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Sobre o tema, convém lembrar que a Lei 9.784/99, em seu art. 54, estabelece que *"o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé"*, enquanto o § 1º desse dispositivo fixa que *"no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento"*, e o § 2º prevê que *"considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato"*.

No entanto, é preciso acentuar que a mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, à suspensão ou cancelamento do benefício, uma vez que o sistema jurídico no Estado de Direito é baseado nas presunções da boa-fé e da não culpabilidade, cuja afastabilidade constitui ônus de quem alega, devendo ser feito de modo claro, objetivo, com provas e não com meras suspeitas.

Verificando o que há nos autos, em desfavor da demandante, constam as suspeitas na veracidade dos vínculos laborais que manteve entre 01.10.1969 e 09.09.1977 no estabelecimento comercial Armazéns de Secos e Molhados Ltda. (ou Rubens Ronchi Armazém), de propriedade de seu pai, sem registro em carteira), o que implicou a instauração de procedimento administrativo, reproduzido a fls. 74/243) e deu origem à suspensão do benefício percebido pelo autor sob o nº 42/110.841.706-7.

De fato, pelos elementos constantes dos autos, no meu entender, se extrai o acerto da conclusão a que chegou a respeitável decisão administrativa (fls. 161/163), cujo parcial teor, por ser ilustrativo, transcrevo a seguir:

7- Diante do exposto, concluímos que o benefício foi concedido de forma irregular vez que, excluindo tal período não comprovado, o beneficiário não contava com o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão do benefício em questão, contrariando o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e art. 54 do Decreto nº 2.172/97, vigentes à época da concessão.

8- Concluindo-se pela irregularidade, determinamos a suspensão do benefício através do AUDIT, sendo tal decisão comunicada ao interessado através do Ofício de fls. 81, comunicando o mesmo a suspensão do benefício, abrindo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para interposição de recurso.

9- A aposentadoria em tela esteve mantida no período de 21.01.1999 a 30.03.2001, causando aos cofres públicos um prejuízo de R\$ 22.652,02 (vinte e dois mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e dois centavos), correspondentes a 21.287,4875 UFIR"s, montante devidamente recebido pelo interessado neste período, sendo a renda mensal da mesma, na data da suspensão, de R\$ 804,41 (oitocentos e quatro reais e quarenta e um centavos), conforme demonstrativo de fls. 87, que deverão ser restituídos aos cofres públicos em cumprimento ao disposto no art. 154 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999.

10- Salientamos que para fins de ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, a APS - Agência da Previdência Social deverá fazer a devida atualização do montante principal na forma do artigo 175 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999.

11- O benefício em pauta foi habilitado e concedido pela servidora REGINA MATIAS GARCIA, matrícula nº 0941728, conforme Auditoria do Benefício (fls. 07/09);

12- É oportuno informar que este é um entre diversos benefícios habilitados e concedidos de forma irregular pelo servidor acima mencionado que, no presente caso, efetuou a inclusão da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nº 002380, série 010, emitida em 15.10.1968, com o intuito de demonstrar o vínculo empregatício de 01.10.1968 a 09.09.1977 - RUBENS ARMAZENS DE SECOS E MOLHADOS S/C LTDA. estaria registrado na mesma, induzindo à existência daquela CTPS a quem analisasse o referido processo concessório.

13- Cabe ressaltar que a prática de um só servidor habilitar, conceder e formatar o benefício não era usual e nem recomendada pelo Benefício até 26.05.1999, vigência da Ordem de Serviço INSS DSS nº 623/99, tendo em vista pela rotina normal de serviço de habilitador é aquele que recebe, extrata no sistema e/ou anexa a documentação apresentada pelo segurado e outro servidor, o concessor, confere, atribui despacho concessório e formata. Se os servidores observassem esta rotina se processaria a real segregação de funções quando da concessão de benefícios.

14- Diante do exposto e do que dispõe o item 20 e subitens 20.5, 20.7 e 20.8 da Ordem de Serviço Conjunta INSS/AUD/PG/DSS nº 43, de 27.03.1996, e atendendo à solicitação constante do Ofício GAB/MPF/SP nº 5.437/2000, referente à Representação nº 84/2000, sugerimos o seguinte encaminhamento:

14.- original ao Ministério Público Federal.

14.2- cópia do processo à APS - Agência da Previdência Social, através da Gerência Executiva São Paulo - Sul, para instrução de eventual recurso à JR/CRPS e cumprimento contido na RS nº PR/482/97.

14.3- cópia do processo para a Divisão de Corregedoria da Auditoria Regional, para abertura de processo disciplinar, se for o caso."

Explico. O pedido administrativo para o cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 01 de outubro de 1969 a 09 de setembro de 1977, fundou-se nos documentos de fls. 09/70, dos quais destaco:

- CTPS nº 057352, série 635º/SP, emitida em 02.05.1986, com diversos registros em atividade urbana, a partir de 15.09.1977, sem data de saída, para Banespa S/A, como escriturário (fls. 119/132);

- Termo de comparecimento do autor, perante o Ministério Público Federal, dando conta de que perdeu as demais Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS utilizadas no pedido de benefício previdenciário, ora em exame, por obra de sua ex-esposa que as jogou no lixo (fls. 136);

- Carta dirigida ao Colégio Estadual "Brigadeiro Veloso", de lavra de Rubens Ronchi (genitor do autor) dando notícia que seu filho era funcionário da empresa Armazéns de Secos e Molhados Ltda. (ou Rubens Ronchi Armazém), trabalhando no horário das 8h00m às 11h00m e das 13h00m às 18h00m (fls. 143/144);

- Declaração de Tiago Assunção Fernandes, proprietário a mais de 27 anos do estabelecimento "Adega Vila Guilhermina Ltda.", no sentido de conhecer o autor desde à época em que trabalhava com seu pai no "Armazém Ronchi" (fls. 145);

- Declaração de Oswaldo da Silva, proprietário, por mais de 30 (trinta) anos, de estabelecimento comercial, "Materiais de Construção Casa Silva.", no sentido de conhecer o autor desde criança, época em que, conjuntamente com seu irmão, trabalhava com o pai no "Armazém Ronchi" (fls. 146);

- Declaração assinada por Diretor de Escola, em 08.02.2001, atestando que o requerente foi aluno regularmente matriculado na EE "Profª Adelaide Ferraz de Oliveira", quando cursou a 5ª, 6ª, 7ª e 8ª séries no período noturno (fls. 147);

- Declaração assinada por Diretor de Escola, em 08.02.2001, atestando que o requerente foi aluno regularmente matriculado na EE "Amadeu Amaral", cursando o colegial, nos anos de 1972, 1973, 1974 e 1975, no período

noturno (fls. 148);

- Histórico Escolar do autor, referente ao período em que estudou no "Ginásio Estadual de Vila Guilhermina" e no "Colégio Estadual "Brigadeiro Veloso", nos anos de 1967 a 1975 (fls. 149);

- Certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, informando que a empresa comercial "Rubens Ronchi Armazém" foi instituída em 28.10.1969, com início de suas atividades em 23.09.1968 (fls. 150);

Conforme se verifica destes elementos de prova, não há documento algum que comprove o exercício de atividade laboral do autor em estabelecimento de seu pai, pois, tanto a Carta dirigida ao diretor da escola (fls. 143/144), como as demais declarações (fls. 146/148), detêm natureza testemunhal, não se prestando, por si só, à comprovação do trabalho urbano alegado pelo demandante (*ex vi*, art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Nestes autos, foram ouvidas Três testemunhas, a fls. 271/274. A primeira, Antônio Rozato Despozeto Filho, informou conhecer o autor desde a infância, confirmando que ela trabalhava no empório com seu pai.

A segunda testemunha, José Pio Neto, aduziu conhecer o requerente desde garoto, pois era amigo de seu pai. Não soube informar desde quando o autor trabalha, mas disse que seu pai tinha um "mercadinho" de cereais, onde o autor, eventualmente, fazia as entregas das mercadorias compradas. Nessa época, conforme dito pelo depoente, o autor contava com aproximadamente 12 anos de idade.

A terceira testemunha, Wagner Florêncio de Oliveira, disse que o autor, por volta de 1967, trabalhava no mercado do Sr. Aleixo, como atendente. Na época ele (o demandante) contava com 12 anos de idade.

Ora, em casos como o dos autos, verifica-se que a convicção de que ocorreu o efetivo exercício de atividade remunerada, com vínculo empregatício, durante determinado período, forma-se mediante exame minucioso do conjunto probatório produzido nos autos, que se resume em indícios de prova escrita, em consonância com prova testemunhal, conforme assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em interativos julgamentos. Cito precedente neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido." (grifei)

(STJ - REsp - 628995 (reg. nº 200400220600) - Sexta Turma - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - julg.: 24.08.2004 - DJU: 13.12.2004, pág: 470).

Não basta, portanto, que venham aos autos meras certidões ou declarações, que não dizem respeito ao efetivo labor urbano da parte requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Tal situação, no entanto, não ocorreu neste feito.

Repiso. O compulsar está a revelar que, embora o autor sustente que tenha trabalhado, no período de 01.10.1968 e 09.09.1977, como balconista, em empresa de propriedade de seu genitor (Rubens Armazéns Secos e Molhados S/C Ltda), sem registro em CTPS, conforme se extrai de sua inicial, afirmou perante à administração previdenciária que a possuía, instruindo o processo administrativo com sua cópia. Instaurado o procedimento para o cancelamento de tal benefício, e dando início ao contraditório, afirmou, perante o órgão do Ministério Público Federal que tal documentação havia se extraviado.

Conclui-se, assim, não existir qualquer documento que comprove a prestação de serviços no período questionado, tendo em vista que as declarações juntadas aos autos, informando que o pai era proprietário da empresa Rubens Armazéns Secos e Molhados S/C Ltda. (fls. 150), embora apontem a existência de tal estabelecimento, não trazem qualquer evidência de que exerceu atividade laborativa, na função e períodos alegados na inicial, não podendo ser consideradas como prova material.

Destaque-se que, para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário de trabalho, o que não restou demonstrado no presente processo judicial.

De se observar que a certidão expedida pela JUCESP (fls. 150), de 02.02.2001, informando que Rubens Armazéns Secos e Molhados S/C Ltda encontra-se em pleno funcionamento desde 23.09.1969, embora confirme a existência da empresa, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Não há como atribuir valor probatório à declaração assinada por Diretor e/ou Vice-Diretor de Escola (fls. 147/148), em 08.02.2001, tendo em vista que apenas informa que o requerente foi aluno regularmente matriculado nas escolas discriminadas, no período de 1968 a 1975, não especificando qualquer atividade profissional exercida por ele no período em que frequentou a escola, ainda que faça menção ao estudo noturno.

Dessa forma, pretende o demandante, sem a existência de início razoável de prova material, tornar certo o fato de que, durante quase nove anos, exerceu atividade como segurado da previdência, trabalhando em empresa do genitor, sem registro em CTPS.

É verdade que testemunhas afirmaram conhecê-lo há muito tempo, sabendo que trabalhava na empresa em que o pai era proprietário. Contudo, não convencem. Além de extremamente frágil, não vieram acompanhadas de documentos que pudessem induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado, isso porque as oitivas se mostraram vagas e imprecisas, limitando-se a afirmar genericamente as declarações da parte autora, sem que trouxesse qualquer evidência de que realmente exerceu o labor urbano no período declinado na inicial.

Com efeito, não é possível reconhecer o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Conclui-se, pois, que o autor não detém o direito à revisão da decisão administrativa nos moldes por ele pretendidos, pelo que deve ser mantida, quanto ao mérito, a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. No entanto, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita, entendo ser ele isento do pagamento das custas processuais e da verba honorária (artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal.

Precedentes: Resp 27821-SP, Resp 17065-SP, Resp 35777-SP, Resp 75688-SP, Rext 313348-RS), pelo que, quanto a esse aspecto, de ofício, entendo deva ser reformado o r. julgado recorrido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002160-83.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALOISIO SOARES SANTOS
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.07.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 25.04.05, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, quanto ao reconhecimento da especialidade e conversão em comum dos períodos de 29.11.78 a

30.08.83, 06.10.87 a 10.12.87, 01.08.88 a 28.02.89 e 01.09.93 a 20.12.97, e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor especial, nos períodos de 12.12.69 a 24.03.72, 05.12.74 a 03.10.75 e 14.05.84 a 02.06.86, bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária até o efetivo pagamento. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento e conversão de todos os períodos pleiteados na inicial.

Apelação do INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA

De início, reconheço a nulidade parcial da sentença no que tange à parte em que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, quanto ao reconhecimento da especialidade e conversão em comum, dos períodos de 29.11.78 a 30.08.83, 06.10.87 a 10.12.87, 01.08.88 a 28.02.89 e 01.09.93 a 20.12.97.

In casu, o INSS reconheceu administrativamente a especialidade dos períodos alegados, contudo, não converteu os mesmos em tempo comum.

Cumpram ressaltar que entendo serem as instâncias administrativa e judiciária autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, o reconhecimento administrativo não retira o interesse processual da parte autora de fazer constar do dispositivo a declaração do reconhecimento da especialidade e da possibilidade de sua conversão em tempo comum.

[Tab]

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-

combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória nº 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Período de: 12.12.69 a 24.03.72.

Formulário DSS 8030 (fls. 27).

Exposição aos agentes: soda cáustica, ácido nítrico, ácido sulfúrico e desengordurantes.

Enquadramento: *Decreto 53.831/64 - 1.2.9 - OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS - Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.*

Períodos de: 12.12.69 a 24.03.72, 04.04.72 a 23.07.74, 05.12.74 a 03.10.75, 01.03.76 a 29.04.77, 01.06.77 a 29.09.78, 14.05.84 a 02.06.86, 01.09.86 a 03.10.86, 01.12.86 a 15.02.87, 01.06.88 a 30.07.88, e 01.08.88 a 28.02.89.

Formulário DSS 8030 (fls. 27-29, 34, 41, 45 e 50).

Função de polidor.

Enquadramento: *Decreto 83.080/79 - "2.5.1 Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas" (AUXILIAR DE MECÂNICO, AJUDANTE DE METALÚRGICO E POLIDOR - Parecer da SSMT no Processo MTB nº 303.151/81).*

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do

implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560))

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente

autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 04.04.89 a 14.01.91.

2 - Especial: 12.12.69 a 24.03.72, 04.04.72 a 23.07.74, 05.12.74 a 03.10.75, 01.03.76 a 29.04.77, 01.06.77 a 29.09.78, 29.11.78 a 29.08.83 (reconhecido administrativamente pelo INSS), 14.05.84 a 02.06.86, 01.09.86 a 03.10.86, 01.12.86 a 15.02.87, 06.10.87 a 10.12.87 (reconhecido administrativamente pelo INSS), 01.06.88 a 30.07.88, 01.08.88 a 30.07.88 (reconhecido administrativamente pelo INSS), 01.08.88 a 28.02.89 e 01.09.93 a 20.12.97 (reconhecido administrativamente pelo INSS).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 28.05.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. A alíquota do benefício em questão deve ser estabelecida em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.05.98),

momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.00, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos

previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, Lei 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. Atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.02, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.05, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g.n)

Mais recentemente, em 23.10.07, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.07, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.08, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data dos cálculos definitivos.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos dos artigos 557, caput e ou § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar, em parte, a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, para determinar a conversão em comum dos períodos de labor especial reconhecidos administrativamente pelo INSS, bem como reconhecer a especialidade

dos interregnos de 12.12.69 a 24.03.72, 04.04.72 a 23.07.74, 05.12.74 a 03.10.75, 01.03.76 a 29.04.77, 01.06.77 a 29.09.78, 29.11.78 a 29.08.83, 14.05.84 a 02.06.86, 01.09.86 a 03.10.86, 01.12.86 a 15.02.87, 06.10.87 a 10.12.87, 01.06.88 a 30.07.88, 01.08.88 a 30.07.88, 01.08.88 a 28.02.89 e 01.09.93 a 20.12.97, mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para modificar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013696-03.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA DA PENHA DA SILVA e outros
: THEREZINHA DE JESUS MOURA
: ERIKA NAGY
ADVOGADO : ANA MARIA VOSS CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/05/2012

Data da citação : 20/02/2004

Data do ajuizamento : 07/11/2003

Parte : MARIA DA PENHA DA SILVA

Número do benefício : 0839613881

Número benefício do falecido :

Parte : ERIKA NAGY

Número do benefício : 0794553672

Número benefício do falecido : 0714609080

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Benefício anterior à vigência da Lei n. 6.423/77. Improcedência. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários que deram origem às pensões das autoras, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas

vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Observo que os benefícios previdenciários que deram origem às pensões recebidas pelas autoras foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 95, 97 e 99).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), caso daqueles que originaram as pensões das autoras **Maria da Penha da Silva** e **Érika Nagy** (fls. 95 e 99), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de*

quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Já o benefício originário da pensão recebida por **Therezinha de Jesus Moura** tem data de início em 05/05/1977 (fl. 97), portanto, antes da vigência da Lei n. 6.423/1977, motivo pelo qual não faz jus à revisão pleiteada.

Deve-se ressaltar que a experiência tem demonstrado, sendo necessário alertar a parte requerente, que, conforme o período de concessão do benefício, os índices aplicados administrativamente no cálculo da renda mensal inicial, com base em critérios estabelecidos por portarias do INSS, são mais vantajosos que a atualização pela ORTN/OTN. Assim sendo, eventual repercussão negativa nos valores a serem executados será apurada em fase de execução e, em se verificando, deve ser afastada, de maneira a não advir prejuízo à parte autora.

Por outro lado, tendo sido os benefícios originários das pensões das demandantes **Maria da Penha da Silva e Érika Nagy** concedidos anteriormente à vigência da Constituição de 1988, fazem jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554.656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n. 290.214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido formulado por **Therezinha de Jesus Moura**, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Mantenho, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas

na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000174-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSMANDE RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.01.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 15.02.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 06.02.74 a 01.02.78, 11.06.84 a 29.11.86, 30.12.86 a 06.12.93 e 04.01.94 a 28.04.95, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do

Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: BAMBU FERRAMENTAS MANUAIS LTDA.

Período de: 06.02.74 a 01.02.78.

Formulário DSS 8030 (fls. 20).

Laudo técnico pericial (fls. 21-34).

Agente agressivo: ruído, 80,0 dB(A).

Empresa: VIAÇÃO PIRAJUÇARA LTDA, SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, E KUBA VIAÇÃO URBANA LTDA.

Período de: 11.06.84 a 29.11.86, 30.12.86 a 06.12.93 e 04.01.94 a 28.04.95.

Função de cobrador.

Formulário DSS 8030 (fls. 45, 47 e 54).

Enquadramento: Decreto 53.831/64: "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos

objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*
- 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social,

na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos

excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo

especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum

15.02.78 a 15.08.78

20.09.78 a 27.10.79

140.01.80 a 25.04.83

23.05.83 a 11.05.84

29.04.95 a 15.12.98

2 - Especial

06.02.74 a 01.02.78

11.06.84 a 29.11.86

30.12.86 a 06.12.93

04.01.94 a 28.04.95

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provedimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ VIDAL

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.02.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Agravo retido.

A sentença, prolatada em 30.06.06, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho nocente reconhecidos como especiais, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

AGRAVO RETIDO

Não conheço do retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,

biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte

do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: EDITORA ABRIL S/A.

Período de: 16.04.73 a 01.04.81.

Formulários DSS 8030 e laudo técnico pericial (fls. 34-48).

Agente agressivo: ruído, 90,0 a 92,0 dB(A).

Empresa: TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO - TELESP.

Período de: 27.01.82 a 31.07.86.

Formulários DSS 8030 (fls. 50).

Agente agressivo: tensão, 250 volts.

Hipótese de enquadramento: "1.1.8 ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida".

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos referidos.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO

EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a

22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976,

19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

02.12.63 a 25.08.64

16.01.67 a 15.12.67

04.07.68 a 04.02.69

01.08.72 a 02.01.73

03.11.81 a 06.01.82

01.08.86 a 23.10.01

2 - Especial

16.04.73 a 01.04.81

27.01.82 a 31.07.86

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 23.10.01, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025254-28.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.000261-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: GERALDA LEMOS GONCALVES e outros
	: INEZ RODRIGUES FELICIO (= ou > de 60 anos)
	: RUTH AQUINO (= ou > de 60 anos)
	: MARIA DA GLORIA DOS SANTOS
	: MARIA INEZ ADAME (= ou > de 60 anos)
	: MARIA TEREZA FURNIEL SOARES
	: FRANCISCA SANCHES EIRAS
ADVOGADO	: RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.25254-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, objetivando impugnar sentença (submetida ao reexame necessário) prolatada em sede de ação previdenciária ajuizada por Geralda Lemos Gonçalves e outras, em face do Instituto Autárquico e da apelante, objetivando revisar a Renda Mensal Inicial do benefício de pensão por morte derivada do falecimento de funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para que tais benefícios mantenham a paridade, no percentual de 100%, do valor percebidos pelos funcionários da ativa, pela qual o MM Juiz de Federal da 13ª Vara Federal em São Paulo/SP, acolhendo as argumentações expendidas pelas demandantes, julgou procedente o pleito, para condenar o Instituto Autárquico a revisar os valores das pensões pagas aos autores, desde a data em que começou a vigor a Lei nº 8.529/1992, considerando os valores integrais pagos aos empregados da atividade e calculando as correspondentes diferenças, nos termos do artigo 2º, *caput*, da mencionada lei e implementar a atualização do benefício aos pagamentos futuros, determinando à União repassar os valores necessários à complementação das referidas pensões. Concessão da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Inconformada sustenta a União, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, na medida em que a Lei nº 8.529/92 atribuiu a responsabilidade pela complementação de aposentadoria dos funcionários e pensionistas da ECT ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Quanto ao mérito, aduz que vem complementando os valores da aposentadoria nos termos pleiteados pelos autores, pelo que, quanto a esse aspecto o pedido dos autores deve ser julgado improcedente. Igualmente, pretende ver reformado o critério utilizado pelo MM Juiz da causa para a imposição dos consectários. Requer, assim, o provimento de seu recurso, com a consequente reforma da r. sentença recorrida.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, foi intimada a parte autora para oferecimento de contrarrazões (acostadas a fls. 171/173).

Comprovado, por ofício, remetido pelo INSS a fls. 179/210, a imediata revisão dos benefícios, nos moldes em que determinados pelo MM. Juiz da causa.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos, em 13.01.2004, à relatoria do Des. Federal Peixoto Junior, então integrante da E. Segunda Turma desta C. Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

De início destaco a competência das Turmas integrantes da Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal para processar e julgar feitos afetos à revisão de benefícios previdenciários percebidos por pensionistas ou funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, regidos pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Esta conclusão advém do julgamento do Conflito de Competência nº 2009.03.00.031082-8/SP, de relatoria da Des. Federal Marli Ferreira, julgado pelo Órgão Especial desta Corte em 08.09.2010, cuja ementa, por ser esclarecedora transcrevo a seguir:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1. A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529/92, possui caráter previdenciário.
2. Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.
3. Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.
4. Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.
5. Conflito negativo de competência procedente."

Firmada a competência deste órgão fracionado especializado, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito recursal, propriamente dito, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Assentou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.
2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.
3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp

805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.^a Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1^a TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3^a TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre neste caso.

O feito versa sobre pedido de revisão de pensões por morte instituídas por funcionários falecidos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para que seja mantida a paridade destes benefícios com aqueles percebidos pelos funcionários da ativa.

Quanto à ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pela União, destaco que a Lei n. 8.529, de 14.12.92, dispôs acerca da complementação da aposentadoria, ressaltando a condição de ser devida ao empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que foi integrado aos seus quadros com base na Lei n. 6.184, de 11.12.74, e originário do extinto Departamento de Correios e Telégrafos.

Esta conclusão advém do disposto no art. 4º da indígita norma legal estabelecendo ser requisito essencial para a concessão da complementação de que trata a referida lei a condição de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), integrado nos seus quadros com base na Lei n.º 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e originário do extinto Departamento de Correios e Telégrafos.

Por sua vez, o art. 7º da Lei n. 8.529, de 14.12.92, estabeleceu sua vigência a partir da data da publicação, previsão essa que foi reafirmada no art. 9º do Decreto n. 882, de 08.07.93, que, ao regulamentar a referida lei, determinou que os efeitos financeiros dele derivados retroagissem a 14.12.92 (data da promulgação da Lei n.º 8.529).

Não há dúvida, portanto, de ser devida a complementação a empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, originários do Departamento de Correios e Telégrafos e que optaram pela integração nos seus quadros até 31.12.75, daí se extraindo a legitimidade passiva *ad causam* da União e do INSS para integrarem lides que versem sobre a revisão de tal benefício, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Cito precedente neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A União, juntamente com o INSS, possui legitimidade para figurar no polo passivo de lides nas quais se

demande correção monetária incidente sobre aposentadorias, prevista na Lei 8.529/1992, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o instituidor do benefício era ex-servidor estatutário do extinto DCT. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(STJ, AGA n. 1299556, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.06.10)

Superada esta questão processual, destaco não haver falar na espécie em fluência do prazo decadencial, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.). Sendo que a prescrição não atinge o direito do segurado, mas sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, cito o precedente seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido."

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Quanto ao mérito do pedido, propriamente dito, observo que a atual Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), cuja natureza jurídica é a de empresa pública, vinculada ao Ministério das Telecomunicações, é resultado da transformação do Departamento de Correios e Telégrafos (DCT).

Referida modificação fora implementada pelo Decreto-Lei nº 509/69, o qual também dispunha, em seu art. 11, que o regime jurídico dos funcionários da ECT passaria a ser o da Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto que os trabalhadores da extinta DCT eram regidos por normas do direito administrativo.

A partir do advento da Lei Fundamental de 1988, as disposições pertinentes à aposentadoria dos servidores públicos passaram a ser disciplinadas por seu art. 40.

No tocante ao cálculo da pensão por morte, dispunha o art. 40, § 5º, da Constituição Federal (em sua redação originária), o seguinte:

"§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

Extrai-se, assim, que em sua redação primeira restou assegurado aos dependentes de servidores públicos, beneficiários da pensão por morte, sua equivalência com os vencimentos ou proventos percebidos por seus instituidores.

Por outro lado, a Lei nº 8.529/92 estabeleceu parâmetros sobre a complementação de aposentadorias e pensões relativas aos funcionários do extinto Departamento de Correios e Telégrafos, valor este devido pela União e calculado nos termos do art. 2º da referida Lei.

Esta disposição legal originou-se da necessidade de se regulamentar a situação jurídica de tais servidores, uma vez que a Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, garantiu aos funcionários que optaram por integrar as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações resultantes da transformação de órgãos da Administração Direta Federal e Autárquica o direito a uma complementação devida pelo tempo de serviço prestado no regime estatutário, como se observa do disposto nos artigos 1º e 4º deste dispositivo legal, *in verbis*:

"Art 1º Os funcionários públicos de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias que se transformaram ou venham a se transformar em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

§ 1º A integração prevista neste artigo somente se aplica a ocupantes de cargos de provimento efetivo e aos agregados existentes nos quadros dos órgãos e autarquias à data da transformação, excluídos os que tenham sido redistribuídos ou transferidos para quadros de outros órgãos da Administração.

§ 2º A integração se efetivará mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

(...)

Art 4º A União custeará, nos casos dos funcionários a que se refere o artigo 1º, a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob o regime estatutário, mediante inclusão no orçamento, anualmente, de dotação específica em favor do INPS." (grifei)

Entretanto, cumpre observar que a Lei nº 8.529/92 não se apresenta como regulamento do art. 40, § 5º, da CF, ou seja, não teve o condão de fazer incidir os efeitos da norma constitucional aos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), mesmo porque, referidos trabalhadores não são mais submetidos ao regime jurídico único (estatutário), mas sim às regras da CLT, como já mencionado, razão pela qual o cálculo de seus benefícios seguirá as regras definidas pelo Regime Geral de Previdência Social.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

" Complementação de aposentadoria.

- Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 218.618, decidiu que "cuidando-se de aposentados que se submetiam, na ativa, ao regime da CLT, são inaplicáveis os arts. 40, III, "a", e § 5º, da Constituição, cuja disciplina se refere apenas aos servidores públicos". - Ora, o recorrente, como se reconhece na própria petição de interposição do recurso de revista (fls. 35), passou, quando a recorrida deixou de ser autarquia (e isso porque passou a ser sociedade de economia mista, desde 10.01.64, conforme fls. 82 dos autos), a ser empregado dela regido pela legislação trabalhista, condição em que se aposentou em 1983. Assim, e sendo o artigo 40, § 4º, da Constituição, à semelhança do que ocorre com o § 5º, do mesmo artigo, só aplicável a servidor público, improcede a alegação do recorrente de que o referido § 4º, no caso, tenha sido violado. Recurso extraordinário não conhecido." (grifei) (STF, 1ª Turma, RE nº 197793, Rel Min. Moreira Alves, DJ 18-05-2001).

Com efeito, em sendo as autoras beneficiárias de pensões por morte devidas em razão do óbito de seus consortes (funcionários do extinto Departamento de Correios e Telégrafos e, posteriormente, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), observa-se que tais benefícios são regidos pelas regras do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Isso porque, os trabalhadores do extinto DCT foram submetidos às regras da Consolidação das Leis de Trabalho ao optarem compor a ECT, ante a alteração da natureza jurídica desta para empresa pública.

Desta feita, não fazem jus as demandantes ao aumento dos seus benefícios para o percentual de 100%, seja pela não incidência do art. 40 da CF/88, por ser norma exclusiva de servidores submetidos ao regime jurídico administrativo, seja pelo fato de a complementação instituída pela Lei nº 8.529/92, conforme visto anteriormente, não garantir a percepção do benefício na modalidade integral.

Por sua vez, embora sem deter o direito à tal paridade, observo que a Lei nº 8.529/92 garantiu a complementação das aposentadorias, pagas aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT **que tivessem sido integrados a seus quadros até 31 de dezembro de 1976**. Tal complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço (Lei n. 8.529/92, arts. 1º e 2º).

O reajuste do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles. (Lei n. 8.529/92, art. 2º).

Os efeitos desta lei alcançaram também, os ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que já se encontravam na inatividade, mas optaram pela integração nos seus quadros, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), até 31 de dezembro de 1975 Lei n. 8.529/92, art. 3º).

É requisito essencial para a concessão desta complementação de aposentadoria, a condição de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, integrado nos seus quadros com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e originário do extinto Departamento de Correios e Telégrafos (Lei n. 8.529/92, art. 4º).

Por fim, o artigo 5º da Lei n. 8.529/92, estabelece que a complementação da pensão de beneficiário do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é devida pela União e será paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, mediante a disponibilização pelo Tesouro Nacional dos recursos necessários, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União.

No caso dos autos, verifica-se que os instituidores das pensões devidas às autoras foram admitidos na ECT em datas anteriores à prevista pela Lei nº 8.529/92, pelo que fazem elas jus ao recebimento do benefício previdenciário nos moldes discriminados pelos seus arts. 1º e 2º.

No entanto, conforme se depreende de fls. 19/20, 22/24, 26/28, 30/32, 34/35, 37/39, 41/43, tais complementações vem sendo pagas regularmente pelos órgãos competentes, na medida em que os documentos ali colacionados dão conta que de que as pensionistas já foram beneficiadas com a complementação de pensão determinada pela Lei n. 8529/92, tal como alegado pela União Federal em suas razões recursais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida, para, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial**. Condene a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

P.I.C., oportunamente, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038350-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MONTORO MARTINS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 03.00.00136-0 1 Vt PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola ou de aposentadoria por tempo de serviço. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção dos benefícios em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 16.12.03 (fls. 376v).
- Depoimento testemunhal (fls. 400).
- A sentença, prolatada em 16.04.04, julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria por idade rural e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Dispensada a remessa oficial (fls. 403-404).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduziu a necessidade de reexame obrigatório. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios (fls. 406-411).
- Recurso adesivo da parte autora, sem assinatura do respectivo patrono (fls. 423-426).
- Despacho para regularização do recurso, sob pena de não conhecimento (fls. 438), o qual não foi atendido (fls. 441).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, no tocante a preliminar da autarquia, assinalo que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, não merece ser conhecida a remessa oficial, devendo tal preliminar ser rejeitada.
- Ademais, ante o não cumprimento da determinação de fls. 438, não conheço do recurso adesivo da parte autora de fls. 423-426.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração de imóvel rural, datada de 06.10.99 (fls. 356), na qual o requerente é qualificado como lavrador, bem como ITR's, referentes aos anos de 1994 e 1999 (fls. 351 e 357-360), notas fiscais de produtor rural, referentes a 20.10.95 (fls. 352-353), e contribuição sindical rural, referente a 1997 (fls. 354), todas em nome do requerente.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, o depoimento testemunhal foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou e permanece trabalhando em atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Ressalte-se desmerecer consideração qualquer argumento no sentido de que o labor urbano do requerente impede a concessão do benefício em epígrafe, uma vez que anterior à sua atividade campesina.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é

consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.

- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida, não conheço do recurso adesivo da parte autora** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PERCIVAL RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.12.04, para compelir o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 27.09.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho nocentes, de 12.06.72 a 29.12.75, 02.09.77 a 13.12.78, 16.01.79 a 17.05.80, 11.11.81 a 09.12.83, 10.09.84 a 11.03.87, 11.01.88 a 19.09.89 e 02.05.90 a 28.04.95, e condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária. Sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela procedência total do pedido inicial, inclusive com condenação do INSS ao pagamento de verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação

não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Bridgestone/Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda.

Período de: 12.06.72 a 29.12.75.

Formulário SB 40 (fls. 53).

Laudo técnico (fls. 56).
Agente agressivo: ruído, 82,0 a 89,0 dB(A).

Empresa: Swift Armour S/A Indústria e Comércio.
Período de: 02.09.77 a 13.12.78.
Formulário SB 40 (fls. 57).
Enquadramento: Decreto 53.831/64, "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"
Empresa: Transportes Rodi Ltda.
Período de: 16.01.79 a 17.05.80.
Formulário SB 40 (fls. 58).
Enquadramento: Decreto 53.831/64, "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"

Empresa: Companhia Ultragas S/A.
Período de: 11.11.81 a 09.12.83.
Formulário SB 40 (fls. 59).
Enquadramento: Decreto 53.831/64, "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"

Empresa: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.
Período de: 10.09.84 a 11.03.87.
Formulário SB 40 (fls. 61 e 63).
Laudo técnico pericial (fls. 62 e 64).
Agente agressivo: ruído, 91,0 dB(A).

Empresa: Empresa Pública de Transporte de Santo André - EPT..
Período de: 02.05.90 a 13.07.97.
Formulário SB 40 (fls. 65).
Enquadramento: Decreto 53.831/64, "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Desta forma, no que tange ao período de 02.05.90 a 13.07.97, a faina nocente deve se restringir ao interregno de 02.05.90 a 11.10.96.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela

constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em

vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 08.03.71 a 04.10.71, 05.04.76 a 02.06.76, 01.08.76 a 30.04.77, 06.06.77 a 01.08.77, 11.06.84 a 05.07.84, 25.09.89 a 20.12.89, 12.10.96 a 13.07.97 e 14.07.97 a 16.12.98.

2 - Especial: 12.06.72 a 29.12.75, 02.09.77 a 13.12.78, 16.01.79 a 17.05.80, 11.11.81 a 09.12.83, 10.09.84 a 11.03.87, 11.01.88 a 19.09.89 e 02.05.90 a 11.10.96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 30 (trinta) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.09.99), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONECTIVOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser fixado em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também a especialidade do período de 29.04.95 a 11.10.96, e condenar o INSS ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Mantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046398-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046398-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DE GOES
ADVOGADO	: BENEDITO DE ALBUQUERQUE FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 05.04.89, com vistas à concessão do benefício da renda mensal vitalícia.
- A parte autora nasceu em 17.07.65 e contava com 23 (vinte e três) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.
- Laudo médico judicial.
- A sentença, prolatada em 06.02.04, julgou procedente o pedido para, com fundamento no art. 20 da Lei 8.742/93, condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (22.01.89), com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a total improcedência do pedido.
- Parecer do Ministério Público Federal.
- Estudo social.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pretende a concessão do renda mensal vitalícia de acordo o art. 139 da Lei 8.231/91, sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento.
- A Lei 6.179/74 instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade ou inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não exerçam atividade remunerada, não auferiram rendimento superior ao valor da renda mensal, não sejam mantidos por pessoa de que dependam obrigatoriamente e não tenham outra forma de prover o próprio sustento e que, de alguma forma, estejam vinculados ao sistema previdenciário.
- De acordo com o Decreto 89.312/84 fazia jus a referido benefício o maior de 70 (setenta) anos de idade ou o inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fosse mantido por pessoa de quem dependesse obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o próprio sustento.
- A Lei 8.213/91, em seu artigo 139, estabeleceu que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social, até o regulamento do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, que prevê o benefício de prestação assistencial.
- A Lei 8742/93 instituiu a Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS e, em seu art. 40, § 2º, assegurou ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia perante o INSS, até 31 de dezembro de 1995, desde que atendesse aos requisitos estabelecidos no art.139 da Lei 8.213/91.
- O Decreto 1.744/95, que regulamentou o benefício assistencial, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem a sua hipossuficiência, no seu art. 39, determinou a extinção da renda mensal vitalícia a partir de 1º.01.96. Por sua vez, o art. 40 da mesma lei estabeleceu que o benefício assistencial, criado pela Lei 8.742/93, somente poderia ser requerido a partir de 1º de janeiro de 1996.
- Assim, o art. 139 da Lei nº 8.213/91 perdeu eficácia a partir de 01.01.96.
- Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DE REQUISITO INDISPENSÁVEL.

I - As matérias referentes aos benefícios previdenciários serem imprescritíveis, bem como a que tange ao Decreto nº 1.744/95 não ter força para extinguir o benefício da Renda Mensal Vitalícia, não foram ventiladas no v. acórdão objurgado, o que impossibilita o conhecimento do presente recurso nobre, conforme dicção da Súmula 282/STF.

II - A Lei nº 8.742/93 derogou a Lei nº 8.213/91, em seu art. 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia; porém, reservou aos interessados que desejassem requerer tal benefício e que tivessem cumprido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleitear a Renda Mensal Vitalícia até a data de 31 de dezembro de 1995. In casu, a recorrente somente veio a litigar o benefício em 21/03/97, portanto, data em que a assistência requerida já se encontrava extinta, não merecendo prosperar a alegação de haver direito adquirido ao benefício assistencial em questão.

III - Por análise perfunctória dos autos, verifica-se que, em 31 de dezembro de 1995, data limite para pleitear a Renda Mensal Vitalícia, a recorrente se encontrava com 48 anos de idade, não fazendo jus, portanto, ao benefício assistencial.

Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido". (STJ, RESP nº 216079/SP, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, j. 15.02.00, DJU 08.03.00, p.143)

- Cabe destacar que o benefício previdenciário deve ser analisado à luz da legislação então vigente, em razão do princípio *tempus regit actum*.

- O pleito em tela deve ser apreciado de acordo com os requisitos do benefício de renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/93, uma vez que a ação foi proposta antes de 31.12.95, data limite para requerer tal benefício, de acordo com o art. 40, § 2º, da Lei 8.742/93.

- Consoante anteriormente asseverado, a parte autora pretende a concessão do benefício de renda mensal vitalícia, com direito aos proventos estabelecidos no art. 139 da Lei 8.231/91. O r. Juízo a quo concedeu-lhe o amparo social previsto nos arts. 20 da Lei 8.742/93 e 203, V, da CF.

- Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada, de ofício (art. 460 do CPC).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda que está em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- No mérito, o artigo 139 da Lei nº 8.213/91 reza:

"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

§ 1º. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;

II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou

III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares.

§ 2º O valor da Renda Mensal Vitalícia, inclusive para as concedidas antes da entrada em vigor desta lei, será de 1 (um) salário mínimo.

§ 3º A Renda Mensal Vitalícia será devida a contar da apresentação de requerimento.

§ 4º A Renda Mensal Vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou de outro regime".

- Para a concessão da renda mensal vitalícia, necessário se faz a conjugação de três requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (70 anos) ou invalidez, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família e, alternativamente, filiação mínima por doze meses, ou o exercício em atividade remunerada por no mínimo 5 (cinco) anos em regime geral de previdência social, ou ainda a filiação à Previdência após 60 (sessenta) anos de idade completos, sem direito a outro tipo de benefício.

- Na hipótese enfocada, constata-se, através do laudo médico pericial, que a parte autora é portadora de oligofrenia, que a incapacita de maneira total e definitiva para o labor (fls. 60-62).

- Entretanto, não comprovou sua filiação à Previdência Social nem o requisito da miserabilidade, senão vejamos:

- A cópia da CTPS da demandante não possui qualquer registro (fls. 09). Em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, também não foi observado nenhum vínculo.

- O estudo social, realizado em 13.06.11, revelou que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Maria de Lourdes (parte autora); Antonio (irmão), que percebe auxílio-doença no valor de R\$ 720,78 (setecentos e vinte reais e setenta e oito centavos) por mês e; Amauri (irmão), desempregado. Residem em imóvel próprio (fls. 242-243).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito à renda mensal vitalícia, pois não preencheu todos os requisitos previstos no art. 139 da Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005069-87.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO SACHS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AILTON SOTERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 18 de agosto de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, submetido a protocolo em 12 de maio de 2006.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido e concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do recurso interposto pelo impetrante, remetendo-o à instância competente para julgamento, oferecendo resposta conclusiva ao MM. Juízo de 1º grau, no prazo de 5 (cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM Apreciação. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O Acolhimento DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3

12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002649-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : FRANCELINA APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : EVERSON ROCCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15/05/2012
Data da citação : 19/07/2006
Data do ajuizamento : 24/04/2006
Parte : FRANCELINA APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES
Número do benefício : 1117735530
Número benefício do falecido : 0676061044

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário da pensão por morte concedida à autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de falta de interesse de agir, decadência, prescrição e procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A alegação de falta de interesse processual foi acertadamente rejeitada, uma vez que o réu opôs resistência ao pedido, demonstrando a necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário sobre a controvérsia instaurada.

De outro lado, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à sua pensão por morte, concedido em 31/05/1995, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação

(artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004608-87.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : EDUARDO RAMOS DE SOUSA
ADVOGADO : NAARAI BEZERRA e outro
CODINOME : EDUARDO RAMOS DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 06 de julho de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo interposto de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 01 de junho de 2005.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido e concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão do pedido de benefício n. 136.980.740-3, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da ciência da referida decisão. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018765-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADELINA MELO ALCUTEN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
CODINOME : ADELINA DE MELO ALCUTEN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCÍNIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00107-0 1 Vr PATROCÍNIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez a partir da data do laudo (01.08.2006, fls. 71), bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 83/87).

Nas razões de seu recurso, o INSS requer seja este recebido no duplo efeito, ante o risco de dano de difícil reparação caso mantida a tutela antecipada e, no mérito, a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, pugnando ainda pela redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fls. 93/97).

A parte autora, a seu turno, apela com o escopo de alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data da citação e majorar as verbas sucumbenciais (fls. 99/104).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

De outra parte, correto o recebimento do recurso do INSS tão somente no efeito devolutivo no tocante à tutela antecipada concedida, pois a alegada irreversibilidade da medida, pela inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha a contrapor, no caso, de um lado o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter alimentar.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a matéria arguida, e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

In casu, comprovada está a qualidade de segurado da autora, eis que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 07.11.2005 e era beneficiária do auxílio-doença até a data de 05.12.2004, situação na qual, de acordo com o art. 15, inciso II da lei n. 8.213/91, fica mantida a qualidade de segurada, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação das contribuições. Também preencheu a carência mínima de (doze) contribuições, exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 24 da lei n. 8213/91, vez que apresentou recolhimento à Previdência referente às competências setembro de 2000 a junho 2002 e recebeu o primeiro auxílio-doença no ano de 2002, consoante consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/39), em razão do reconhecimento da incapacidade atestada pela perícia da ré.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 58/71), a sustentar o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial datado de 01.08.2006 (fls. 71), instruído com exames, atesta que a requerente, atualmente com 66 anos de idade, sofre de " *depressão, sendo uma doença crônica, já trouxe sequelas importantes, sem possibilidade alguma de cura ou de melhora do atual quadro clínico*". E, ainda, é portadora de " *hipertensão arterial sistêmica, poliartralgia, osteoartrite e osteoporose de coluna, e alteração dos espaços discais* e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho."

Inclusive, afirma o Sr. Expert do juízo, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há possibilidade de recuperação da segurada e nem sequer de reabilitação para outra atividade profissional.

Assim, positivados os requisitos legais, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade da segurada, incluído o abono anual.

Em razões de apelação, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial da aposentação por invalidez na data da citação. Na hipótese, assiste razão à apelante. Isso porque, como se infere do laudo médico judicial, nessa data a

autora já se encontrava enferma. Dessa forma, o termo inicial da prestação deve ser a data da citação. Nesse aspecto, merece reparo a respeitável sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, nos termos do Código de Processo Civil, caberá ao vencido pagar os honorários de advogado a serem fixados pelo juiz, devendo ser observados, para a sua fixação, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Dessa maneira, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 650,00, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. Nesse aspecto, merece reparo a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da citação e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 650,00, nos termos desta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos

requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 15 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020858-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA PEREIRA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 06.00.00024-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez a partir da data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 350,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada (fls. 92/94).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia (fls. 106/111).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos proferidos em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede apenas no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, verifica-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme documentos acostados aos autos à fls. 10/52, comprovando recolhimentos de contribuições referentes às competências setembro de 1999 a fevereiro de 2001 e abril de 2001 a janeiro de 2004 e, ademais, observando-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.08.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação em 13.02.2006.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 80/82), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial, instruído com exames, esclarece que a requerente, atualmente com 72 anos de idade, submetida à perícia em 05.09.2006 (fls. 78), é portadora de "*osteoartrose generalizada, doença degenerativa, hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca e infecção trato urinário de repetição* e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho."

Inclusive, afirma o Sr. Expert do juízo, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há possibilidade de recuperação da segurada e nem sequer de reabilitação para outra atividade profissional.

Assim, positivados os requisitos legais, correta a respeitável sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão do reconhecimento da incapacidade laboral da segurada, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, no caso dos autos, é devido a partir da data da citação, conforme decidido na respeitável sentença, em razão da ausência de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel.

Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação para manter a sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022908-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 05.00.00027-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de

aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada à fls. 93, o INSS informou ao Juízo, à fls. 114, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez a partir da data do laudo, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da data do laudo judicial, verba honorária de sucumbência fixada em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 100/103).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício, a saber, qualidade de segurado e carência e, subsidiariamente, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução n. 440(fl. 116/121).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Como se verifica dos documentos acostados à fls. 10/16, consta o último vínculo empregatício como doméstica, com início em 01.02.2002 e término em 12.08.2003. Tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 94/95), haja vista que os depoimentos das testemunhas, em 14.09.2006, confirmaram que "ela trabalhou por muitos anos como doméstica", bem como "parou de trabalhar por problemas de saúde". Dessa forma, apesar de a parte autora ter ajuizado a demanda em 18.03.2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da rescisão de seu último contrato de trabalho em 12.08.2003, já sofria de complicações decorrentes da *Diebetes Mellitus*, doença considerada incapacitante, conforme atestado pelo Sr. Expert do Juízo (fls. 79). Segundo ele, a parte autora seria portadora de "*Diabetes Mellitus com diversas complicações destacando-se a retinopatia diabética e o mal perfurante plantar no pé esquerdo, que prejudica acentuadamente a sua marcha.*"

Sobre tal assunto, vale ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que: "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*"

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme se denota do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

Certa, de outro lado, a incapacidade laboral da parte autora (fls. 73/81), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial, instruído com exames e relatórios médicos, atesta que a requerente, atualmente com 61 anos de idade, submetida à perícia em 18.02.2006 (fls. 71), é portadora de "*diabetes mellitus com complicações tardias, hipertensão arterial sistêmica, doença degenerativa no joelho direito e varizes na perna esquerda* e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho."

Inclusive, afirma o Sr. Expert do juízo, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há possibilidade de recuperação da segurada e nem sequer de reabilitação para outra atividade profissional.

Vale registrar que à fls. 118 do presente recurso a apelante reconheceu que a parte autora atendeu ao requisito da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, correta a respeitável sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão do reconhecimento da incapacidade laboral da segurada, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, no caso dos autos, é devido a partir da data do laudo, conforme decidido na respeitável sentença, em razão da ausência de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data do laudo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenho que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011). Nesse aspecto, merece reparo a respeitável sentença para reconhecer a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula n.111 do STJ

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 230,00, devendo ser mantida a condenação, nesse ponto, eis que está em consonância com a Resolução n. 440, de 30 de maio de 2005, vigentes à época da prolação da sentença. Nesse sentido, é a jurisprudência (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula n.111 do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data do laudo, no caso dos autos, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 23 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026976-54.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.026976-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARMELITA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00139-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora e de recurso adesivo do INSS contra sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez no valor de um salário mínimo a partir da data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados do termo inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 162/165).

A parte autora apresentou apelação apenas no tocante ao valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, para que seja fixada nos moldes do art. 44 da Lei 8.213/91 e a majoração para 15% da verba honorária até a implantação definitiva do benefício (fls. 174/179).

Inconformado, o INSS ofertou recurso adesivo, em cujas razões requereu o recebimento do recurso em ambos os efeitos, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia caso mantida a tutela antecipada, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fls. 201/208).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante ao recebimento do apelo no duplo efeito, visando à suspensão da tutela dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha a contrapor, no caso, de um lado o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter alimentar.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a matéria arguida, e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência,

que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Como se verifica dos documentos acostados à fls. 13/15, o último vínculo empregatício teve início em 06.01.1997 e término em 23.11.2001, como auxiliar de limpeza. Dessa forma, apesar de a parte autora ter ajuizado a demanda em 16.01.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da rescisão de seu último contrato de trabalho em 23.11.2001, ela já sofria de complicações decorrentes da *psicose, esquizofrenia*, doença considerada incapacitante, conforme atestado pelo *Expert* do Juízo. Segundo ele, a incapacidade da parte autora teve início há aproximadamente 10 anos e não é suscetível de tratamento.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que: *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme se denota do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 133), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial atesta que a requerente é portadora de *"psicose e esquizofrenia* e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho."

Inclusive, afirma o Sr. Expert do juízo, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há possibilidade de recuperação da segurada e nem sequer de reabilitação para outra atividade profissional.

Assim, positivados os requisitos legais, correta a respeitável sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão do reconhecimento da incapacidade laboral da segurada, incluído o abono anual.

Em virtude da presença dos requisitos legais, verificados nesta decisão é de rigor manter a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do código de processo civil.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição da República, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991, em especial o artigo 44, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso. Vale registrar que a renda mensal inicial do benefício não poderá ser inferior a um salário mínimo vigente à época do pagamento.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, nos termos do Código de Processo Civil, caberá ao vencido pagar os honorários de advogado a serem fixados pelo juiz, devendo ser observados, para a sua fixação, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Dessa maneira, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 650,00, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. Nesse particular, merece reparo a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do INSS e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar o cálculo a renda mensal inicial benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91 e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 650,00, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 29 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2007.61.09.003262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CARMELO DOS SANTOS e outros
: CLAUDIO MARTINS DE FREITAS
: ISMAEL LOURENCO DA SILVA
: VALDEMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de abril de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recursos administrativos interpostos em face do indeferimento de aposentadorias por tempo de serviço, submetidos a protocolo há mais de oito meses da data da impetração.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida em parte a liminar, para o único fim de determinar à autoridade impetrada que dê seguimento aos recursos administrativos dos impetrantes, no prazo de 30 (dias) dias, comunicando ao MM. Juízo de 1º grau as providencias adotadas.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido inicial, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

Os impetrantes pediram a conclusão de seus recursos, interpostos em face do indeferimento de aposentadorias por

tempo de serviço, não decididos dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o writ é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa

oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA.

ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010048-58.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : IOLANDA MARIA TONIN STURION
ADVOGADO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 06 de novembro de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de auxílio-doença, submetido a protocolo em 12 de maio de 2005.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido e concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada manifeste-se acerca da possível revisão de decisão que indeferiu a concessão de benefício previdenciário, conforme os ditames do art. 305, § 3º, do Decreto n. 3.048/1999, bem como que, em sendo mantida a decisão, dê seguimento ao recurso administrativo interposto, remetendo-o à instância superior para análise e julgamento, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento de auxílio-doença, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO

ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000923-38.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de remessa oficial de sentença proferida em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentação por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (11.01.2005 - fls. 52), bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, descontados os valores já pago administrativamente a título de auxílio-doença e verba honorária de sucumbência fixada em 15% , sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada (fls. 111/117).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos proferidos em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, verifica-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme documentos acostados aos autos à fls. 45/47, comprovando recolhimentos de contribuições à Previdência e, ademais, observando-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação em 13.02.2007. Cumpre registrar que, conforme o documento à fls. 51, "a doença incapacitante remonta à cirurgia realizada em novembro de 2004."

Por outro lado, restou comprovada a incapacidade total e permanente da segurada para o exercício de atividade laboral remunerada pela juntada dos documentos à fls. 54/58.

O documento de fls. 54 declara que a segurada, atualmente com 56 anos de idade, é portadora de "*neoplasia maligna da mama esquerda*."

Esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades arroladas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, a neoplasia maligna.

Assim, positivados os requisitos legais, correta a respeitável sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão do reconhecimento da incapacidade laboral da segurada, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, no caso dos autos, é devido a partir do requerimento administrativo (11.01.2005, fls. 52), conforme decidido na respeitável sentença, descontados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedendo - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 24 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023035-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARILEIDE DE LIMA AURELIANO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 911/4038

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00141-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (04.06.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 17.07.2007 (fls. 44-v).

A r. sentença de fls. 58/60, proferida em 27.11.2007, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, a parte vencida arcará com custas e despesas processuais da parte contrária, além de honorários advocatícios em favor do patrono desta, fixados em 10% do valor atribuído à causa, por ora, dispensando-se tal pagamento, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 01.04.2005 (fls. 06); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.06.2004, causa da morte indeterminada; o falecido foi qualificado como pedreiro, com cinquenta e nove anos de idade (fls. 10); certidão de casamento em 18.03.1962 (fls. 12); extratos Dataprev em nome do falecido, indicando inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro datada de 01.01.1988 (fls. 17), recolhimento de contribuições previdenciárias em 01, 02 e 03/1988, 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004 (fls. 18), sendo que as contribuições a partir de 04/1998 foram todas recolhidas em uma mesma data (11.03.2005), e vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.1975 e 30.06.1986 (fls. 20); comprovantes de recolhimentos previdenciários em nome do falecido (fls. 23/36).

A requerente comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se o *de cujus* teria perdido a qualidade de segurado, uma vez que a última contribuição previdenciária, recolhida em vida, refere-se a 03.1988.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado.

Neste caso, considerando que o óbito ocorreu em 04.06.2004, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

Ocorre que foi demonstrado nos autos o recolhimento (efetivado em 11.03.2005) de contribuições previdenciárias *post mortem*, relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004.

Faz-se mister verificar se recolhimentos posteriores ao óbito conferem ao falecido a qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

Nesse contexto, a Instrução Normativa INSS/DC Nº 95, de 07.10.2003, vigente por ocasião dos recolhimentos efetivados pela autora, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 274, *caput*).

O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admite expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição".

O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia, é ser possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

É o caso dos autos. O falecido possuía inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro e vinha recolhendo contribuições desde 01.1988, o que fez, em vida, até 03.1988.

Resta clara, assim, a adequação da conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, *post mortem*.

Portanto, devem ser considerados os recolhimentos posteriores ao óbito, para caracterizar a qualidade de segurado do falecido.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 118/2005. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. POSSIBILIDADE.

I - O artigo 282 da Instrução Normativa INSS/DC 282/2005 autoriza, para fins de concessão de pensão por morte, os dependentes a quitar débitos eventualmente existentes, objetivando a manutenção da qualidade de segurado do de cujus.

II - A aplicação das disposições contidas na Instrução Normativa incide sobre todos os processos em andamento (art. 631), não excepcionando quanto aqueles que o fato gerador tenha se dado em momento anterior à sua edição.

III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS 200861040030970 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 315457 - Décima Turma - DJF3 CJI data:24/06/2009, pág.: 524 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. A filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada. Não obstante, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (art. 30, II da Lei 8.212/91), o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária para si e para seus dependentes (30, II).

3. Comprovado o exercício de atividade que justifique o enquadramento, nada obsta o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o § 1º do artigo 45 da Lei 8.212. Possibilidade, a propósito, expressamente autorizada pelo artigo 274 da IN/INSS 84/2002, dispositivo repetido em atos normativos posteriores.

4. Desse modo, é viável a obtenção de pensão pelos dependentes desde que, comprovado o exercício de atividade como contribuinte individual pelo falecido, sejam recolhidas as contribuições previdenciárias respectivas, ainda que parciais ou intercaladas de forma a assegurar a manutenção da qualidade de segurado, nos termos da Instrução Normativa acima referida.

(TRF - 4ª Região - REOAC 200971990041811 - REOAC - Remessa Ex Officio em Ação Cível - Quinta Turma - D.E. 14/06/2010 - rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Insta observar que o artigo 27 da Lei nº 8.213/91 veda o cômputo de contribuições previdenciárias extemporâneas,

tão-somente, para fins de carência, que, no mais, é requisito prescindível ao deferimento da pensão por morte. Inexiste, pois, óbice legal à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Logo, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 01.04.2005, e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 04.06.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte de seu marido, a partir do requerimento administrativo, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.04.2005 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034424-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034424-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INAURA RODRIGUES TRINDADE LIMA
ADVOGADO	: ELLEN REGINA NITOPÍ SIQUEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 06.00.00104-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do primeiro.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da última cessação do benefício (19.04.2005). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia Federal, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em "15% (quinze por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ". Sentença submetida ao reexame necessária, publicada em 14.02.2008 (fl. 105).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do último benefício recebido pelo autor (R\$514,15, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV" cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da cessação administrativa (19.04.2005) e a publicação da sentença (14.02.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 06.2002 a 09.2002 (fls. 18-21).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram, que além das contribuições supra referidas, a postulante efetuou contribuições previdenciárias nos períodos de 01.1985 a 11.1985, 01.1986 a 08.1986, 10.1986 a 03.1988, 05.1988 a 08.1989, 10.1989 a 05.1990, 07.1990 a 03.1991 e de 05.1991 a 10.1991. Há, ainda, registro no sentido de que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 11.11.2002 a 19.02.2003 e de 19.02.2003 a 13.02.2008, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 10.1991 e 06.2002.

Ajuizou a ação em 25.10.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 11.09.2007, atestou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito: "*a pericianda é portadora de Doença de Parkinson que, isoladamente, causa limitações importantes para desempenho de qualquer atividade pelo tremor e lentidão nos movimentos que esta doença causa; a falta de coordenação e reflexo, associada à fragilidade óssea da Osteoporose, expõe a pericianda a permanente risco de sofrer dano físico como queda e, a temida, fratura patológica; como estas patologias tem curso insidioso e progressivo, a incapacidade não ocorre subitamente, o que dificulta a precisa fixação da data de início; diferentemente ao que verificamos em outras ocorrências, como acidente vascular cerebral ou procedimentos cirúrgicos, em que é possível se firmar com precisão a data do início da incapacidade e até a hora; considerando-se o que foi exposto nas Considerações Técnicas e analisando os dados levantados nos laudos e atestados médicos, verifica-se referência de Osteoporose grave em 14/06/2002 (pág. 4), portanto, já em grau adiantado da doença, o que faz concluir que a mesma, pela característica de seu de curso insidioso, tenha se iniciado há alguns anos antes, sendo assim, seja plausível e verídico o ano anunciado pela pericianda, 1999; portanto, pelos fatos considerados e a concomitância dessas patologias, somadas à idade da pericianda, 65 anos, faz este perito concluir que há comprometimento do potencial laboral, gerando incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer tipo de trabalho com intuito de manutenção de sua subsistência desde 1999*" (sic) (fls. 84-91).

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 1999, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada, o que ocorreu apenas em 2002.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela

qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042659-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES FRANCISCA DA CRUZ
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, "a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (fls. 21/24)". Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, "atualizadas por juros legais a partir da citação (art. 293 CPC) e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente". INSS condenado, ademais, ao pagamento "da perícia médica realizada e honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor das prestações vencidas, como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório".

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência do percentual de verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (fls. 98-99).

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da citação (fl. 06), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (fls. 83).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460),

sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:
"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido. A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma. Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 08.06.1992 a 30.09.1992, 01.07.1993 a 23.10.1993, 01.12.1994 a 21.11.1995, 22.04.1998 a 02.06.1998, 08.06.1998 a 09.12.1998, 05.04.1999 a 06.11.1999, 21.08.2002 a 07.10.2002, 08.03.2004 a 23.07.2004 e de 05.09.2005 a 05.11.2005 (fls. 17-20).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 26.03.2008 (fls. 77-79).

As testemunhas afirmaram que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural, principalmente no corte de cana. Relataram que chegaram a trabalhar com a postulante, sendo que ela abandonou as lidas agrícolas em meados de 2007, quando não mais conseguiu trabalhar em razão de seus problemas de saúde (depressão e "problemas mentais").

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rural por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.
 2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.
 3. Recurso conhecido, mas improvido."
- (ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova. É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 08.11.2007, atestou que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que a requerente é portadora de distúrbio bipolar grave e crise depressiva severa, quadro clínico que se instalou em meados de julho de 2002 (fls. 151-158).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 27.02.2007 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051503-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051503-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: VALLDAIR BASSETO
ADVOGADO	: CARLOS MARCELO BITTENCOURT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00006-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Autora condenada ao pagamento de custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observando-se as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 09-16 registra vínculos de trabalho nos períodos de 02.06.1980 a 08.04.1982, 06.07.1992 a 26.02.1994, 19.07.1994 a 04.08.1994, 29.08.1994 a 15.12.1994, 01.07.1996 a 01.03.1997, 22.02.2000 a 22.05.2000, 28.03.2000 a 26.04.2000, 30.07.2001 a 19.05.2002, 01.07.2002 a 12.03.2003 e de 02.06.2003 a 27.05.2006, todos relacionados à profissão de costureira. Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, a autora desenvolveu atividades laborativas nos curtos períodos de 01.03.2007 a 08.2007, 13.11.2007 a 20.12.2007, 03.01.2008 a 04.04.2008 e passou a recolher contribuições previdenciárias, sem atividade cadastrada, a partir de 08.2011.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.01.2007.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 14.05.2008, atestou que a autora é portadora de " *moléstia base caracterizada por Epicondilite lateral e medial do cotovelo direito, que a incapacita parcial e definitiva para atividades ocupacionais que exija esforço repetitivo combinado com rotação contínua do cotovelo que aumentam a pressão para os músculos supinadores e extensores do punho, flexão do punho e pronação ativa do antebraço que está ligada à intensidade e à duração da atividade, que no caso em tela é no membro superior direito*". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 73-74).

A perícia médica concluiu pela incapacidade da autora para as atividades profissionais que sempre exerceu. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (atualmente tem apenas 49 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

O fato de a autora ter mantido vínculos empregatícios entre o ajuizamento da ação e a data da perícia médica judicial deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.

INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipo.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários

periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, mantenho-os em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14.05.2008 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057067-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Pedido de tutela antecipada.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 109-111). A idade da parte autora, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autoriza a adoção da medida.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a FRANCISCA LOPES DE OLIVEIRA, para determinar a

implantação de pensão por morte, com DIB em 22.02.08 (data da citação) e valor calculado de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Isto posto, defiro o pedido de tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006550-9/SP

APELANTE : DIRCE JEFFERY VOLPONI
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065503220084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente do pedido da ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada em face do INSS, o qual, conforme alegações da parte autora, injustificadamente não retroagiu a data inicial do benefício à data do primeiro requerimento administrativo. O feito tramitou perante a 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Santos-SP.

DECIDO.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão

Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, o pedido exclusivo de **indenização por danos morais e materiais** contra o INSS, não consubstancia matéria relativa a benefícios previdenciários, mas sim, responsabilidade civil.

Dessarte, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Segunda Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 2º, do respectivo Regimento Interno.

Ad argumentandum, ressalto que o presente feito foi desmembrado em 05.09.07 (fls. 62-63), restando para análise e julgamento apenas o pedido indenizatório por esta Corte (extratos com andamento processual do outro feito em anexo).

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de jurisprudência desta E. Corte:

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais sem face do INSS, por falha na prestação de serviço público.

2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção.

3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, AC 947079, proc. 2002.61.20.002476-9, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves, DJU 23.01.08, p. 730) (g.n.)

Destaque-se, ainda, a jurisprudência das Turmas julgadoras deste Tribunal que compõem a Segunda Seção:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA DO INSS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DANO POR PRIVAÇÃO NO GOZO DE BENEFÍCIO. SOFRIMENTO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que o autor pleiteia indenização por 'negligência' do INSS, uma vez que com base em perícia, que não estaria a retratar a realidade, indeferiu benefício previdenciário, o qual somente foi implantado 71 meses depois, em virtude de decisão judicial, que reconheceu incapacidade laboral e o direito, portanto, à prestação negada indevidamente pela autarquia. A condenação reivindicada envolve dano material, calculado com base no valor do benefício vigente ao tempo da liquidação multiplicado por 71, sem prejuízo do seu direito de receber os atrasados em decorrência da condenação na ação previdenciária, além de dano moral, considerando o sofrimento havido com o atraso, à base de 100 vezes o valor do benefício vigente ao tempo da liquidação.

2. Todavia, não existe direito a indenizar em tal situação, pois a forma específica de reparação de danos, por erro na apreciação de pedidos de tal ordem, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.

3. O erro na avaliação administrativa de pedidos de concessão, de que tenha resultado dano consistente na falta de percepção dos valores a tempo e modo, resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não através de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso a ação previdenciária

4. Na espécie, embora o autor pretenda atribuir ao presente pedido de condenação a qualidade de 'indenização', diferindo do resultante da condenação previdenciária que, segundo alegado, teria natureza 'alimentar', evidente que o fato discutido é exatamente o mesmo, qual seja, a falta de concessão e pagamento do benefício ao tempo do requerimento administrativo, por responsabilidade do INSS ('negligência'), sendo igualmente idêntico o dano narrado, em ambos os casos, consistentes na privação do benefício no período a que teria direito.

5. Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados do benefício previdenciário, nos termos da condenação imposta na ação respectiva. O que se pretende, portanto, é cumular, com base no mesmo fato e pelo mesmo dano, duas

condenações, uma a título previdenciário, e outra título de responsabilidade civil do Estado, o que se revela improcedente, até porque acarretaria enriquecimento indevido do autor, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento, quando a causa fática e jurídica é a mesma.

6. *Apelação desprovida, sentença de improcedência confirmada.*"

(TRF 3ª Região, AC 899767, proc. 2001.61.20.007698-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 25.10.10, p. 244)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. ERRO NO PROCEDIMENTO DA CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO EM CAUSA.

I - (...).

II - *A responsabilidade civil do INSS reveste-se de caráter objetivo, nos termos do referido art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*

III - *A hipótese dos autos não trata de mero atraso no processo de implementação do benefício previdenciário, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil do INSS, mas da ocorrência de erro na análise dos pressupostos necessários à concessão do benefício previdenciário, sendo que a própria autarquia reconheceu a existência da conduta que causou negável prejuízo à Autora.*

IV - *O dano moral é decorrência lógica da ocorrência do fato, visto que o cancelamento do benefício e a ausência dos pagamentos devidos à Autora, fizeram com que a mesma experimentasse dor, amargura e sensação de impotência, principalmente em relação ao vexame e à privação dos recursos necessários ao cuidado de sua saúde.*

V - *No tocante ao quantum devido a título de indenização por danos morais, a sentença deve ser reformada, porquanto o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixado pelo MM. Juízo a quo, não está em sintonia com a jurisprudência sobre a matéria.*

VI - *Quantum indenizatório reduzido para o valor de 100 salários-mínimos, o qual entendo compatível com a gravidade dos fatos, afastada, outrossim, a aplicação da atualização monetária pelo IPC, como estabelecida na sentença.*

VII - *Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região, AC 1263292, proc. 2002.61.00.001894-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 08.02.10, p. 562)

Nos termos do dispositivo regimental retromencionado, redistribua-se livremente o presente feito àquela Seção. Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010012-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : HELENA NEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DENILCE CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100125120084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: Remessa necessária.

Não há recurso voluntário.

Objeto da ação: pedido de pensão em decorrência da morte de Luiz Furlan ocorrida em 09.10.2005, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: Reconheceu o preenchimento dos requisitos legais previstos para a pensão por morte, diante da comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem como reconheceu a união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Julgou procedente o pedido inicial para condenar a autarquia a conceder a pensão por morte à parte autora a partir da data do óbito. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ; sem custas.

Objeto do recurso/síntese das alegações: devolução de toda matéria a este E. tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da parte autora na condição de companheira do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o último vínculo empregatício ocorreu no período de 01.04.2004 até 01.09.2004 (CNIS a fls. 70/71). Logo na data do óbito em outubro/2005 mantinha tal requisito.

Acerca da comprovação da união estável, a autora juntou aos autos início de prova material, consubstanciados em documentos que indicam o domicílio comum do casal. São eles:

- fls. 11: certidão de óbito, na qual se verifica que o domicílio do falecido é mesmo indicado pela autora na petição inicial;
- fls. 32, 51, 88 e 92: conta telefônica, datada de 12.10.2004, intimação de protesto, datada de 03.03.2005; ficha cadastral junto às Casas Bahias, emitida em 12.06.2004, correspondência expedida pelo Banco Unibanco, datada de 20.06.2005, os quais indicam o domicílio comum do casal;

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas foram harmônicos quanto à convivência marital entre o falecido e a parte autora por mais de 8 anos, conforme trechos dos depoimentos a seguir transcritos:

- fls. 136, Sr. Geraldo Antonio Chaves: "(...) o depoente conheceu o casal há 8 anos. Nunca houve separação até a morte de Luiz, ocorrida há mais ou menos um ano e meio. Não tiveram filhos. Inicialmente moraram na favela de Heliópolis; depois se mudaram para Vila Morais, numa casa situada na Rua Evolução, 1011, aproximadamente (...)".

- fls. 135, Sra. Elenilda Rosa dos Santos: "(...) conhece Helena Neusa de Oliveira há 10 anos, tendo a autora se tornado sua vizinha há 8 anos. Helena foi companheira de Luiz, cujo sobrenome a depoente ignora. Luiz faleceu há 4 ou 5 anos. Não tiveram filhos em comum; cada qual teve 2 filhos em outros relacionamentos. Inicialmente Helena conviveu com Luiz na favela de Heliópolis. Há 8 anos, mudaram-se para uma casa na Vila Morais, mais exatamente na Rua Evolução (...)".

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%,

ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1143808/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 14/12/2011; TRF3, AC 0018968-88.2007.4.03.9999, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 29.11.2010, publicado em CJ1 EM 26.01.2012).

DISPOSITIVO

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.

Tutela antecipada: Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado (art. 273 do CPC).

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005719-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP
No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.
- O INSS apelou. Pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de agosto/03 à de março/09 e de julho/10 à de agosto/11.
- Contudo, não faz jus à percepção de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de transtorno depressivo, hérnia inguinal à direita e artralgia no joelho direito (fls. 106-108).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a incapacidade total e permanente em relação à sua atividade habitual, de pedreiro, ou outras que exijam esforço físico. Via de regra, analisam-se as características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença) e, constatada a impossibilidade de reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se o benefício.
- No entanto, o demandante possui apenas 38 anos de idade, portanto, há possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
- Além disso, por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Destarte, imperativa a improcedência da ação.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042251-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETE DA SILVEIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00143-2 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação.

O INSS apelou, pleiteando a suspensão da tutela concedida, bem como a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Trago à baila entendimento de Wladimir Novaes Martinez, que se adapta ao pleito em testilha:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, conforme CTPS e extrato de informações do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", a autora manteve vínculos empregatício no período de 03.04.2006 a 25.11.2007, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 14.01.2007 a 28.02.2007 e de 19.04.2007 a 05.06.2007 (fls. 11-14 e 37-40).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado da autora, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91,

tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.11.2007.

De igual medida, comprovado o cumprimento do período de carência, pois os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à invalidez, o perito judicial concluiu ser, a autora, portadora de discoartrose e espondilose lombar. Conclui, o sr. Perito, pela incapacidade total e temporária. Apontou a data de início da incapacidade desde setembro de 2006 (fls. 60-64).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.

Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citália, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, no termos do pedido inicial.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Oficie-se ao INSS para conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.12.2007 (data da citação - fl. 19 v.)

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir de 19.03.2006. Concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-23.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JESUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00002292320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Estudo social.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a 01.04.10, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 54-56), que a parte autora é portadora de retardo mental moderado com psicopatologia co-mórbida e esquizofrenia, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O auto de constatação, elaborado em 23.03.10, revela que seu núcleo familiar era formado por 03 (três) pessoas: Maria de Jesus (parte autora); Benedito (genitor), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; José (irmão), deficiente mental recebendo amparo social ao portador de deficiência no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 44-53).

- No entanto, em pesquisa ao sistema Plenus, colacionada pelo Ministério Público Federal, verifico que o Sr. Benedito (pai da demadante) faleceu em 30.03.10, portanto, a partir de referida data o rendimento mensal da família provém apenas do benefício assistencial percebido pelo irmão.

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por

princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSANIA MARIA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 935/4038

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 27.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de alterações degenerativas em coluna vertebral, protusões discais, condropatia, fibromialgia, refluxo gástrico e tendinose. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 78-96).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-88.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE PEDRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019818820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.07.2010 (fls. 39v).

A r. sentença, de fls. 88/89 (proferida em 13.07.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/30 e 34/38, dos quais destaco:

- documento de identidade do autor, constando nascimento em 13.05.1949 (fls. 15);
- escritura de compra e venda de um imóvel de 0,3025 hectares, tendo o autor como um dos adquirentes, em 26.11.1985, constando a profissão de lavrador do requerente (fls. 19/21);
- declaração do ITR, exercício de 2005, tendo o requerente como contribuinte, e o respectivo recibo de entrega (fls. 28/30);
- comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade formulado na via administrativa em 03.05.2010 (fls. 35).

A Autarquia juntou, às fls. 49/52, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constatando-se que não há vínculos de trabalho registrados em nome do apelante.

Na audiência realizada em 12.07.2011, o apelante afirmou, no depoimento pessoal, que sempre trabalhou na roça como diarista (mídia audiovisual de fls. 86).

As testemunhas conhecem o autor e confirmam que ele sempre exerceu atividade rural, tendo, inclusive, laborado com ele, especificando nomes de pessoas para as quais trabalhou (mídia audiovisual de fls. 86).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à

carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.05.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde o requerimento na via administrativa (03.05.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLELIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETH MARIA GONZALEZ RAMALHO MENDES CARDOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029900520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- A parte autora, consoante CTPS de fls. 14-20 e pesquisa ao sistema CNIS realizada nesta data, desconsiderados os períodos de trabalho concomitantes, comprovou o labor nos períodos de 01.07.69 a 14.11.71, 01.05.72 a 19.05.72, 12.06.72 a 18.04.76, 19.04.76 a 09.10.77, 01.02.78 a 01.11.79 e recolheu contribuições individuais à Previdência Social, nas competências de agosto/02 a 01.09.08, data do requerimento administrativo, somados 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias.
- Considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos citados devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada

qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 26.05.2003, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 132 (cento e trinta e duas) contribuições (ou 11 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, 01.09.08, constante da carta de indeferimento às fls. 13.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e

legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao pedido de danos morais da exordial, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

- Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o quê também não exsurge da vertente hipótese.

Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I- Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875).

- A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo

amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica." (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a CLÉLIA DA SILVA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade, com DIB em 01.09.08 (data do requerimento administrativo), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZILDA MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00164064020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.12.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 10.03.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Determinado o reexame necessário. Concedida a tutela antecipada.

A parte autárquica interpôs apelação arguindo a decadência, a prescrição e a reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 10.03.92.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 10.03.92 e a presente ação ajuizada apenas em 07.12.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA** para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada. Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PREVIDELLI
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 07.00.00087-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 25.03.2008 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 126/128 (proferida em 25.11.2008), julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, a contar da data do laudo em que consubstanciada a perícia médica realizada. Os valores em atraso deverão ser pagos corrigidos e de uma só vez, com incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários fixados em 15% do valor dado à condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em despesas. Concedeu a tutela antecipada, determinando implantação imediata do benefício. Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo seja o recurso recebido no efeito suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor, na qualidade de segurado do RGPS, não cumpriu a carência legalmente exigida, além de ter perdido a referida qualidade. No que concerne à condição de segurado especial, aduz a não comprovação da atividade rural - inclusive em vista de exercício de atividade urbana - e aponta a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/35, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 10.11.1965), informando estar, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 13);

-carteira de associado à Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Região, sem data, "válida somente quando existir contrato entre a tomadora de serviços e a 'Cooper-Rio'" (fls. 17);

-recibos de pagamento a cooperado da instituição supra, no período entre 26.08.1996 e 08.12.1996 (fls. 18/31);

-documentos médicos (fls. 32/35).

A fls. 56/61, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando contribuições individuais, de forma descontínua, entre 09/1988 e 11/1996, na ocupação de pedreiro.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 92/99 - 04.09.2008). O perito, após histórico e exames, responde a quesitos, informando que o autor é totalmente cego do olho esquerdo, o qual se apresenta branco e opacificado, e apenas "enxerga luz" e distingue mal os objetos com o direito, problemas decorrentes de descolamento de retina, segundo relatório médico. A incapacidade é total e definitiva para qualquer atividade laborativa, iniciada no ano de 2007, de acordo com as informações do próprio autor. Necessita de auxílio de um guia para locomover-se.

Conclui não haver condições de ele exercer nenhuma atividade laborativa, pelo que deve ser considerado definitivamente inapto.

Em depoimento pessoal, fls. 129, o autor afirma ter sempre trabalhado no campo. Explica que se filiou a cooperativa que distribuía o serviço e pagava por dia.

A testemunha, fls. 130, afirma que o requerente sempre trabalhou no campo, até o ano de 2007, quando cessou as atividades após cirurgia nos olhos. Declara não saber se o autor trabalhou como pedreiro.

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente, conforme pesquisa Dataprev, exerceu atividade urbana, tendo realizado contribuições individuais na inscrição de pedreiro.

Consigne-se que é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de trabalho rural, à luz da Súmula 149 do STJ.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Mesmo que se considerassem as contribuições efetuadas junto à Previdência Social, perdeu a qualidade de segurado, haja vista a última contribuição em 11/1996 e o ajuizamento da demanda somente em 29.11.2007, tendo o laudo pericial atestado o início da incapacidade no ano de 2007, baseado no relato do próprio autor.

Impossível, pois, o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032459-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 948/4038

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNEI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSEFA LEITE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00043-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.06.2007 (fls. 43vº) e interpôs agravo de instrumento da decisão (fls. 86) que afastou a preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo, sendo que esta Relatora, em decisão de fls. 104/107, negou seguimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 137/142 (proferida em 01.02.2010), julgou procedente a ação e condenou o requerido a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez no valor mensal correspondente a 01 (um) salário mínimo, com fundamento nos arts. 39, inciso I, e 42, *caput*, ambos da LBPS. Ressaltou que os benefícios seriam devidos a partir do indeferimento administrativo (17.10.2006 - fls. 28), devendo ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, também, o INSS ao pagamento das custas, despesas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, em razão do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos (09.03.2009).

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (nascimento em 17.12.1971) (fls. 10);
- certidão de nascimento, comprovando a filiação do autor (fls. 11);
- certidão de casamento dos pais (fls. 13);
- cópia da petição inicial de ação de interdição, com pedido de nomeação provisória de curadora, em nome da mãe do autor (Sra. Josefa Leite da Silva Santos), deferido em 30.06.2003 (fls. 15/16);
- Termo de Compromisso de Curador Provisório (fls. 18);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em trabalho rural, de 07.07.1987 a 01.08.2002 (fls. 19/24);
- documentos médicos (fls. 25/27);
- comunicação de indeferimento do pedido de prorrogação de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 17.10.2006 (fls. 28);
- cartas de concessão de auxílio-doença, a partir de 18.04.2006 e de 19.06.2006 (fls. 29/30);
- comunicações de concessão administrativa de auxílio-doença, de 29.06.2006 a 15.10.2006 (fls. 31/32).

A fls. 73/83, a Autarquia junta aos autos extratos dos Sistemas CNIS/Dataprev da Previdência Social, confirmando os vínculos empregatícios registrados em CTPS e as concessões de benefícios supracitadas. Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 86/88 - 04.07.2008). O perito relata que o requerente compareceu acompanhado da mãe, que forneceu as informações.

O experto informa que o examinado apresenta história e quadro clínico compatível com o diagnóstico de epilepsia, mal adquirido, incurável, de difícil controle medicamentoso. Acrescenta que, em virtude dessa patologia, o paciente está sujeito a sofrer crises convulsivas no posto de trabalho e também devido aos efeitos colaterais dos medicamentos. Seu comportamento e nível de consciência dependem muito da regularidade e qualidade dos medicamentos que usa, os quais, em contrapartida, causam diversos sintomas, como confusão

mental, sonolência, incoordenação motora, aumento de peso, alterações da atividade psicomotora, espasticidade etc., além de prejudicar, também, o desempenho e o convívio social. Seu sistema nervoso e o aparelho psíquico não estão aptos a interpretar, interagir e lidar adequadamente com estímulos vindos do mundo externo e interno. Por fim, declara que o psiquismo está algo deteriorado. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva. A fls. 132, consta termo de audiência de conciliação, instrução, debates e julgamento, ocasião em que os patronos das partes desistiram da oitiva da curadora do autor e das testemunhas arroladas.

O Ministério Público Estadual manifesta-se, a fls. 134/135, pela procedência do pedido de aposentadoria rural por invalidez.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 19.06.2006 a 15.10.2006 e ajuizou a demanda em 09.04.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (09.04.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, neste caso, deve ser mantido conforme fixado em sentença, eis que de acordo com o pedido inicial (fls. 07) - 01 (um) salário mínimo mensal.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade laborativa total e permanente (25.02.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora já em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (25.02.2009).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.02.2009 (data do laudo pericial), no valor de um salário mínimo. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038387-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola/pescadora.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro vez que, mesmo declinando afirmações consistentes à percepção do benefício previdenciário, negou a sua concessão.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retro mencionadas.

Não se há falar em obscuridade, uma vez que o aresto é claro ao dispor, expressamente, que a parte autora não comprovou a data de seu casamento, e que os depoimentos testemunhais foram claudicantes e contraditórios, razão pela qual não robusteceram o início de prova material coligido aos autos, a fim de corroborar a carência necessária à percepção do benefício objeto da ação, *in verbis*:

"A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201,

I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou os alegados labor rural e atividade pesqueira, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural ou da pesca artesanal pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural ou o pescador artesanal desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de agricultor ou pescador do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 09.09.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira emitida pela Colônia de Pescadores Z-7 "Veiga Miranda", de Iguape (SP), na qual consta que o cônjuge da parte autora está inscrito na referida colônia, na categoria "pescador", desde 28.06.71 (fls. 05), e carteira em nome do marido da autora, emitida pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca - SUDEP - Ministério da Agricultura, em 09.09.81 (fls. 05).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece relevo a certidão de casamento coligida aos autos (fls. 09). Dela depreende-se que a parte autora é casada com Nelson Teixeira, qualificado à época do casamento como pescador, entretanto, não há no referido documento a data do enlace, razão pela qual não merecerá qualquer consideração para fins de contagem de tempo de carência relacionado ao pedido sub judice.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram claudicantes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural ou pesqueira, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

LAURA MATILDE TEIXEIRA DE LIMA afirmou conhecer a autora desde pequena. Asseverou que "(...) A autora trabalha em casa e realiza tarefas domésticas e auxiliava seu marido na pesca. A autora pescava com seu marido e parou de trabalhar há cerca de cinco anos em razão de problemas de saúde. (...) A autora cria poucas galinhas e tem uma horta pequena. (...) " (g.n.).

LEONEL DE LIMA disse que a autora "(...) trabalha na lavoura há 30 anos (...) A autora trabalha na roça (...) A autora parou de trabalhar na lavoura há 10 anos e atualmente ela é do lar. (...) A autora tem uma criação de galinhas para o próprio consumo. (...) A autora tem uma pequena horta destinada a sua própria subsistência. (...) " (g.n.).

Observe-se, por fim, que as testemunhas, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da

requerente (ou de seu marido) tais como, os locais e frequência de pesca, a espécie de embarcação utilizada, os equipamentos empregados, a quantidade e destino da produção, etc, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. A testemunha Leonel afirmou que a demandante trabalhou na lavoura durante 30 anos, mas não declinou sequer o nome de um empregador ou propriedade rural.

Assim, a parte autora não trouxe a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado, razão pela qual não merece ser reformada a r. sentença prolatada.

*Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.***

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se." (g.n.).

Com efeito, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-76.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : ALÍPIO ALVES AZEVEDO

ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056557620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação tirada de sentença que, proferida nos moldes do art. 285-A do CPC, julgou improcedente pedido de "desaposentação" deduzido por Alípio Alves Azevedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Recebido o recurso, determinou-se apenas a apresentação de contrarrazões pela parte ré e posterior remessa dos autos a este Tribunal, sem observância das formalidades previstas no dispositivo retro mencionado (fls. 67).

Dessa forma, para que se evite eventual alegação de nulidade, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à origem para que se promova a citação do INSS para, querendo, apresentar sua resposta, nos termos do § 2º do art. 285-A, do CPC.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001132-40.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : SEBASTIANA NASCIMENTO DA COSTA
ADVOGADO : ELIZANGELA BARBOSA DA SILVA GARCIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011324020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 29.09.05. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 16.08.10, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrite, insuficiência cardíaca e epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 94-97).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se o recolhimento de contribuições, da competência de setembro/03 a janeiro/05 (fls. 48).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- O laudo médico judicial atesta que a parte autora já está com osteoartrite há aproximadamente 20 anos e com insuficiência cardíaca há aproximadamente 10 anos (fls. 77).

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-48.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAMILE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004074820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Foi concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora pleiteou majoração dos honorários advocatícios e do percentual dos juros de mora.
- A autarquia federal requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da sentença ou da juntada dos laudos social e pericial e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Nesse sentido segue o julgado:
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.
I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
II - A Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.
III - Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).
IV - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. O que resta patente nos autos em razão dos interdição do requerente. A perícia realizada naquele momento, salienta que o autor é portador de epilepsia e retardo mental moderado, não possui condições de discernimento ou mesmo capacidade de, por si só, gerir sua pessoa.
V - Estudo social, datado de 15.08.2008, informa que o requerente reside com a avó, em três cômodos cedidos, nos fundos da residência do tio. Sobrevivem com o benefício assistencial recebido pela avó, que está quase cega (20% de visão de apenas um olho).
VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em cômodos cedidos, com apenas a renda que

advém do benefício assistencial auferido pela avó.

VII - Deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar "per capita".

VIII - Termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.06.2007), considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. Além do que, foi por ocasião da citação que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

IX - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XI - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

XIV - Recurso da Autarquia parcialmente provido". (TRF 3ª Região, AC 1480501, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 23/08/10, DJF:08/09/10, p. 996).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Tendo em vista que não houve interposição de agravo retido pelo INSS, padece de fundamento jurídico sua pretensão em vê-lo apreciado por este Tribunal.

2- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

3- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

4- Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

5- O período de vigência do benefício é contado a partir da data da data do requerimento administrativo, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91, consoante pretendido pelo Autor e fixado na r. sentença.

6- Seria razoável que os honorários advocatícios fossem fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Entretanto, em face do princípio da vedação da reformatio in pejus, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

7- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

8- Não havendo parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não há se falar em prescrição quinquenal (Súmula n.º 85, do E. STJ).

9- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

10- Apelações do Autor e do INSS desprovidas. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, AC 1288685, Rel. Des. Fed.

Santos Neves, 9ª Turma, j. 21.07.08, DJF:13.08.08).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015656-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : KRISTYNA HULEWICZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156560420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18.04.95 (fls. 96), para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, do C.P.C.
- A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de prova pericial. Meritoriamente, pleiteia a procedência do pedido de renúncia ao benefício anterior com o ato contínuo de implementação de novo benefício mais vantajoso, recorrendo assim ao instituto da desaposentação.
- Subiram os autos a este Egrégio tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora, em vias de apelação, estão dissociados da sentença de improcedência de fls. 113-114, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Enquanto o juízo *a quo* julgou pela improcedência do pedido nos termos do art. 267, I, do C.P.C., tendo como fundamento o fato do benefício da parte autora ter sido concedido depois da vigência da lei 8.870/94, sendo que, segundo o princípio do *tempus regit actum*, para benefícios concedidos após a entrada em vigor da referida lei não há que se falar em inclusão do 13º (décimo-terceiro salário) no período básico de cálculo, a apelação da parte autora irressignou-se, preliminarmente, quanto ao cerceamento de defesa em virtude da impossibilidade de produção de provas e, meritoriamente, quanto à renúncia ao benefício anterior com o ato contínuo de implementação de novo benefício mais vantajoso.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014275-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI L'APICCIRELLA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00017877520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Maria de Jesus Barbosa aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi concedido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, sendo determinado o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 54/54v). Não houve apresentação de contraminuta e os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 56).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 52.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante, desde 2003 (fls. 29/44).

Nesse ínterim, foram realizados vários exames periciais, pelo instituto, sendo que por diversas vezes foi constatada a incapacidade laboral da demandante, fato que levou a sucessivas prorrogações do benefício previdenciário, durante os seguintes períodos: 09/2003 a 02/2004; 03/2004 a 08/2004; 09/2004 a 12/2004; 02/2005 a 12/2006; 04/2007 a 06/2007; 10/2007 a 02/2008; 05/2008 a 07/2008 e, mais recentemente de 10/2008 a 10/2010 (documentos anexos). Contudo, no último exame, ocorrido em 11/10/2010, a conclusão foi pela capacidade laboral, o que culminou na cessação do auxílio-doença (documentos anexos).

Por outro lado, verifica-se dos atestados médicos particulares acostados aos autos que o quadro de saúde da demandante não apresentou melhora. Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico de fls. 38, expedido em 27/12/2010, no qual o subscritor informa que ela é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID 10 F32.2), encontrando-se, portanto, sem condições laborativas; b) atestado médico de fls. 39, expedido em 03/01/2011, no qual o subscritor informa que ela é portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença de chagas, diabetes mellitus e dislipidemia, além de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool (CID 10 F10), estando inapta ao trabalho; c) atestado médico de fls. 40, expedido em 05/01/2011, no qual o subscritor informa que ela é portadora de lombociatalgia crônica e osteoartrose incipiente.

Não me parece crível que uma pessoa que esteja acometida por tais enfermidades e vem realizando tratamento

desde 2003, sem melhora, tenha condições de desempenhar suas atividades profissionais.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral da pleiteante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-3 2 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Nelson Gonçalves de Jesus aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Durante a instrução processual, sobreveio decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada para o momento de prolação da sentença, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 109).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 108.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica judicial, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Mencionado laudo pericial, produzido sob o crivo do contraditório, concluiu que o autor é portador de "*radiculopatia secundária, hérnia/protrusão discal lombar*", sendo "*considerado incapaz para o exercício da função de pintor*", atividade que desenvolvia habitualmente (fls. 101/102). Tal documento comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do agravante.

Por outro lado, verifico que o último vínculo empregatício do postulante se encerrou em 06/2004, sendo que ele recebeu auxílio-doença no período de 02/2005 a 04/2005 (fls. 61) e só efetuou novo requerimento administrativo em 02/2009, o qual foi indeferido por perda da qualidade de segurado (fls. 20).

No entanto, consta da perícia judicial que a incapacidade teve seu início em 02/2005, sendo que o experto nomeado pelo juízo declarou que "*no segundo requerimento, onde (sic) foi indeferido por falta de qualidade de segurado, é possível discutir se a data da incapacidade fixada poderia ter sido mantida em 2005, já que a doença permanece a mesma daquela época e o periciando não conseguiu retornar para a função*".

Portanto, o laudo pericial é expresso em afirmar que a incapacidade sobreveio em 02/2005, ocasião em que o postulante recebia benefício previdenciário, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que o afastamento do trabalho se deu em razão da enfermidade que o acomete desde aquela época.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

- *Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da aposentadoria por invalidez. (§ 1º, art. 102, Lei nº. 8.213/91).*

- *Laudo médico que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora.*

- *Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo*

201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Termo inicial do benefício fixado na data da cessação do último auxílio-doença.

- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido."

(AC nº 1344132, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, v.u., DJF3 18/08/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- O autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta - pancreatite crônica, diabetes mellitus insulino dependente e lombalgia crônica. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(AC nº 1360959, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 26/03/2010).

Assim, entendo que, no caso concreto, o laudo médico pericial é suficiente para supedanear a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar a concessão do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018670-81.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : OLIVALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009408820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Olivaldo Gomes da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído neta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 109).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 105.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2004 (fls. 44/45, 47/48, 50/51, 53 e 67/100).

Nesse ínterim, foram realizados vários exames periciais, pelo instituto, sendo que por diversas vezes foi constatada a incapacidade laboral do demandante, fato que levou a sucessivas prorrogações do benefício previdenciário, durante os períodos de 03/03/2004 a 11/04/2008 e 12/05/2008 a 16/02/2011. Contudo, no último exame, ocorrido em 16/02/2011, a conclusão foi pela capacidade laboral, o que culminou na cessação do auxílio-doença (documentos anexos).

Por outro lado, verifica-se dos atestados médicos particulares acostados aos autos que o demandante continua apresentando um quadro de saúde delicado. Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico de fls. 53, expedido em 07/03/2011, no qual o subscritor informa que ele é portador de revascularização miocárdica por insuficiência coronariana crônica e hipertensão arterial sistêmica; b) atestado médico de fls. 108, expedido em 22/07/2011, no qual o subscritor informa que ele é portador de cirurgia cardíaca e hipertensão arterial, com

comprometimento da função ventricular, sem condições de retornar ao trabalho por tempo indeterminado.

Não me parece crível que uma pessoa que esteja acometida por doença cardíaca e vem realizando tratamento desde 2004, inclusive com a necessidade de intervenção cirúrgica, tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades profissionais.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Dessa forma, considerando-se que o postulante sempre exerceu trabalhos braçais (fls. 32/39), bem como sua idade atual (61 anos - fls. 30) e, ainda, tendo em vista que sua enfermidade o impede de realizar esforços físicos, é de se concluir que, no caso concreto, há elementos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral do pleiteante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALEXANDRE TAMOTSU UMEYAMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 966/4038

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00090-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre 01.12.80 a 28.01.90.
- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.
- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 13-16, 20-26, 28-33 e 35-36) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Conquanto a declaração de atividade, juntada às fls.34, assinada por Kisaburo Umeyama, no sentido de que a parte autora prestou serviços em sua propriedade rural, pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Os documentos em nome de terceiros (fls. 17-19 e 27), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexiste, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- No entanto, à mingua de irresignação do INSS, mantenho a r. sentença.
- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE MORAES SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 01.02.77 a 02.1.88, 11.01.88 a 31.08.88 e de 14.02.89 a 30.06.91.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI ? (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de

início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título eleitoral (fls. 12), datado de 10.03.81, certidão de casamento (fls. 14), realizado em 14.06.86, nos quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 16, 18-22) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Os documentos em nome de terceiros (fls. 15 e 17v), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carregado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 10.03.81 (fls. 12).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.81, com termo final em 31.12.81, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 14), em 01.01.86, com termo final em 31.12.86.
- Ressalte-se que entre o ano de 1981 e 1986 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.81 a 31.12.81 e de 01.01.86 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de

11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDcIEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de

18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), com base no art. 20, §4º, do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.81 a 31.12.81 e de 01.01.86 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015086-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ AFONSO DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARTINI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período

laborado, sem registro formal, como guarda-mirim, somado com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.

- Justiça gratuita (fls. 36).
- Citação, em 18.03.10 (fls. 40).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 23.11.10 (fls. 64-67).
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença, com pleito de antecipação de tutela (fls. 69-76).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE COMO PATRULHEIRO MIRIM

- No mérito, a parte autora pede a declaração do tempo de serviço, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.08.71 a 30.12.75, como Patrulheiro Mirim, exercendo suas funções em algumas empresas de Araras/SP. Aduz que referido tempo deveria ser computado para fins de tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...). II - (...). III - (...). V - (...). VI - (...).

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que tange ao período em que o demandante desempenhou atividades como Patrulheiro Mirim, conforme ficha de identidade e declaração de Kazue Ogura & CIA Ltda, (fls. 34-35), trata-se, na realidade, de estágio remunerado. Assim, não deve ser considerado como tempo de serviço.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF). II- O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser

computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo.

III- (...).

IV- (...).

IV- (...).

V- (...). VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 584249, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 08.09.10) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ESTAGIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE TREINAMENTO DA EMPRESA FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, do período em que o autor participou do XII Curso de Treinamento Básico - Operador de Usina Hidroelétrica e Subestação, realizado no Centro de Treinamento de Furnas Centrais Elétricas S.A., no período de 12.02.1979 a 11.12.1979, em horário integral, recebendo bolsa de estudo, com a expedição da respectiva certidão. II - Atividade desenvolvida pelo autor, durante o período em que frequentou curso de treinamento, é equiparada à do bolsista estagiário. III - Segundo a legislação vigente a contratação de estagiários não acarretava vínculo empregatício de qualquer natureza, cabendo às empresas contratantes apenas o pagamento da bolsa, durante o período de estágio. IV - Portaria nº 1.002, de 29.09.1967, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, e o parágrafo único, do art. 6º, da Lei 5.692, de 11.08.1971, determinavam que o estágio dos alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial não ocasionaria para as empresas qualquer vínculo de emprego (Precedente).

V- (...).

VII - Recurso do INSS provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC/Reexame 775032, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 27.07.10) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PATRULHEIRO-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97, conforme observado pela sentença. 2- Os patrulheiros-mirins não estão inseridos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não surgindo, por isso, vínculo empregatício e, portanto, não acarretando relação com a Previdência Social, eis que inexistente a previsão legal previdenciária para tanto, não apenas na atual disposição legal (Lei 8.213/91), como na pretérita, Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos alegados nos autos. 3- Reconhecer a atividade de patrulheiro-mirim como tempo de serviço acarretaria prejuízo muito grande à sociedade, pois desestimularia o funcionamento de instituições que têm o objetivo de promover a inserção de jovens carentes no mercado de trabalho. 4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa. 5- Custas e despesas processuais devidas na forma da lei. 6- Remessa oficial provida. Sentença reformada." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, REO 745941, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 13.01.05, pág. 355) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. PATRULHEIRO MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. I- A matéria nova, não aventada na peça vestibular, não será objeto de exame, por se tratar de inovação do pedido em sede recursal. III- In II- A atividade exercida pelo patrulheiro mirim tem caráter social, não podendo ser considerada como atividade empregatícia.casu, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. IV- Somando-se o tempo de serviço constante do "Demonstrativo de Tempo de Serviço", perfaz a parte autora o total de 27 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data da Emenda Constitucional nº 20, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. V- Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 641694, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 27.07.10, pág. 959) (g.n.)

[Tab]

- Assim, *in casu*, impossível considerar o período em que a parte autora exerceu atividades como Patrulheiro Mirim para fins de cômputo de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Inicialmente, assinale-se que registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (02.03.10), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Assim, depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.02.76 a 31.08.76, 01.12.76 a 25.06.86, 14.07.86 a 13.07.87, 21.09.87 a**

22.07.88, 25.07.88 a 31.07.89, 01.08.89 a 17.09.07, 03.03.08 a 15.06.09 e de 01.07.09 a 02.03.10 (data do ajuizamento da demanda).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção juris tantum de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de 33 (trinta e três) anos e 16 (dezesesseis) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 02.03.10, a parte trabalhou 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade em 02.03.10, propositura da demanda, o que não ocorreu. Nascido em 19.07.60 (fls. 09), possuía tão-somente 49 (quarenta e nove) anos de idade na data referida.

- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027263-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIANO FRASCARI COSTA
ADVOGADO : REINALDO JORGE NICOLINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00156-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como guarda-mirim de 07.04.92 a 31.08.95.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

No que tange ao período em que o demandante desempenhou atividades como Guarda Mirim, conforme declarações, recibos e registros diários de fls. 10-62, trata-se, na realidade, de estágio remunerado. Assim, não deve ser considerado como tempo de serviço.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF). II- O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de

contribuições como segurado facultativo.

III- (...).

IV- (...).

IV- (...).

V- (...). VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 584249, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 08.09.10) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ESTAGIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE TREINAMENTO DA EMPRESA FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, do período em que o autor participou do XII Curso de Treinamento Básico - Operador de Usina Hidroelétrica e Subestação, realizado no Centro de Treinamento de Furnas Centrais Elétricas S.A., no período de 12.02.1979 a 11.12.1979, em horário integral, recebendo bolsa de estudo, com a expedição da respectiva certidão. II - Atividade desenvolvida pelo autor, durante o período em que frequentou curso de treinamento, é equiparada à do bolsista estagiário. III - Segundo a legislação vigente a contratação de estagiários não acarretava vínculo empregatício de qualquer natureza, cabendo às empresas contratantes apenas o pagamento da bolsa, durante o período de estágio. IV - Portaria nº 1.002, de 29.09.1967, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, e o parágrafo único, do art. 6º, da Lei 5.692, de 11.08.1971, determinavam que o estágio dos alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial não ocasionaria para as empresas qualquer vínculo de emprego (Precedente).

V - (...).

VII - Recurso do INSS provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC/Reexame 775032, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 27.07.10) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PATRULHEIRO-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97, conforme observado pela sentença. 2- Os patrulheiros-mirins não estão inseridos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não surgindo, por isso, vínculo empregatício e, portanto, não acarretando relação com a Previdência Social, eis que inexistente a previsão legal previdenciária para tanto, não apenas na atual disposição legal (Lei 8.213/91), como na pretérita, Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos alegados nos autos. 3- Reconhecer a atividade de patrulheiro-mirim como tempo de serviço acarretaria prejuízo muito grande à sociedade, pois desestimularia o funcionamento de instituições que têm o objetivo de promover a inserção de jovens carentes no mercado de trabalho. 4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa. 5- Custas e despesas processuais devidas na forma da lei. 6- Remessa oficial provida. Sentença reformada." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, REO 745941, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 13.01.05, pág. 355) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. PATRULHEIRO MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. I- A matéria nova, não aventada na peça vestibular, não será objeto de exame, por se tratar de inovação do pedido em sede recursal. III- In II- A atividade exercida pelo patrulheiro mirim tem caráter social, não podendo ser considerada como atividade empregatícia. casu, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. IV- Somando-se o tempo de serviço constante do "Demonstrativo de Tempo de Serviço", perfaz a parte autora o total de 27 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data da Emenda Constitucional nº 20, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. V- Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 641694, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 27.07.10, pág. 959) (g.n.)

[Tab]

Assim, *in casu*, impossível considerar o período em que a parte autora exerceu atividades como Guarda Mirim para fins de cômputo de tempo de serviço.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032730-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
CODINOME : IZAURA FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00146-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural correspondente a 1 (um) salário mínimo a partir do ajuizamento da ação; correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). O *decisum* foi proferido em 16.05.2011. Concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Meritoriamente, pleiteou a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas,

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 10.05.68, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.08).

- Quanto às declarações de terceiros (fls. 12 a 15), são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 01.04.1977 a 18.04.2000, sendo alguns deles na função de vigia. Ressalte-se ainda que embora o cônjuge da parte autora tenha laborado de 03.08.1998 a 18.04.2000 em empresa localizada em zona rural (fls. 10-11) trata-se de vínculo urbano, vez que a empregadora é uma construtora, CONTROESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, constando no cadastro do CNIS como ATRIA CONSTRUTORA LTDA.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato. Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogada a tutela antecipada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033679-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 980/4038

APELANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA SANTOS
: EDUANA CARLA DE OLIVEIRA PIRES incapaz
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

ANA PAULA DE OLIVEIRA SANTOS e EDUANA CARLA DE OLIVEIRA PIRES ajuizaram demanda em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro e genitor, Reinaldo Marques Pires, falecido em 19.03.2001.

Pedido julgado improcedente.

As autoras interpuseram apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, concedendo-se o benefício de pensão por morte à coautora Eduana Carla de Oliveira Pires.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica da filha do *de cujus* restou incontroversa. O artigo 16, inciso I, parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

Quanto à união estável, Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, preleciona que *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

Os documentos juntados são insuficientes para a comprovação da união estável. Não há prova contundente de que o relacionamento entre ambos tenha sido duradouro, contínuo e com intuito de constituir família.

A prova testemunhal indica que a união cessou antes do óbito e que o falecido se amasiou com outra mulher, Cleuza Maria dos Santos, referida na certidão de óbito.

Com efeito, no depoimento da testemunha Luzia Aparecida de Oliveira, *"... o falecido e Ana Paula se separaram antes do nascimento de Eduana. Quando Reinaldo faleceu ele morava com outra mulher."*

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Portanto, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência da autora Ana Paula de Oliveira Santos em relação ao de cujus, a denegação do benefício é de rigor.

Com relação à co-autora Eduana Carla de Oliveira Pires, sua condição de filha do segurado restou reconhecida mediante ação de investigação de paternidade, cuja cópia consta dos autos às fls. 18-21, que determinou o registro no assento de nascimento (fls. 40-41), prova essa considerada inequívoca. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do de cujus, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Como início de prova material, consta que o de cujus manteve vínculos rurais no período de 23.01.1996 a 20.04.1996, 24.05.1996 a 20.12.1996 e 02.02.1998 a 02.02.1998 (fls. 22-27). Na certidão de óbito ele é qualificado como lavrador (fl. 17). Cabe também destacar a existência de prova oral, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar dúvida quanto ao efetivo labor do de cujus na área rural.

Com efeito, a testemunha Adriana Cristina Facho afirmou que de cujus "quando morreu estava trabalhando na roça, tirando pendão, pois sempre o via passando próximo à sua residência quando ia e vinha do trabalho". Ainda, que o "último emprego do falecido, ao que sabe, era sem registro."

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte à coautora Eduana Carla de Oliveira Pires.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o prazo prescricional não flui contra o menor absolutamente incapaz, conforme dispõe o artigo 198, inciso I, do Código Civil, e artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. NETO SUSTENTADO PELA AVÓ. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, uma vez que o autor pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na condição de neto menor, e contra os menores não corre prescrição, nos termos do art. 79 da Lei n. 8.213/91, e da alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

(...)

XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida".

(AC 2005.03.99.007519-5, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 19/09/2007, p. 841)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

1. Na vigência do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, a pensão por morte é devida desde a data do requerimento administrativo se este ocorreu após o decurso do prazo de trinta dias após o óbito. Entretanto, em se tratando de menor absolutamente incapaz, não há falar em prazo prescricional, a teor do disposto nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios, sendo devida a pensão desde a data do óbito. Precedentes da Corte.

(TRF4, AC 2007.71.99.006793-1, Quinta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 29/06/2007)

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da

Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, com DIB na data do óbito (19.03.2001 - fl. 17).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação das autoras, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido em relação à coautora Eduana Carla de Oliveira Pires, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041596-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041596-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BERNADETE FELISMINA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
CODINOME	: BERNADETE FELISMINA DE LIMA PAVANI
REPRESENTANTE	: LUCIMEIRE CRISTINA PAVANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00318-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir

- aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
 - Contrarrazões.
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 17.10.08, atestou que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 102-104).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, da competência de janeiro/03 à de outubro/07 (fls. 188).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde os seus quarenta anos de idade, ou seja, desde 1986 (fls. 104).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*
- 3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
- 4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à*

doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-31.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001532-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CANDIDO MIRANDA
ADVOGADO : ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015323120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 162-165).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Determinada a extinção da tutela antecipada.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 21) demonstra que a parte autora, nascida em 28.01.49, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração de exercício de atividade rural, no Assentamento Boa Vista, Lote 22, período de 10.01.01 a 15.02.11 (fls. 24-25), contrato de assentamento rural, lavrado em 10.01.01 (fls. 26-29), assentos de nascimento dos filhos do requerente, datados respectivamente em 05.01.02 e 23.04.05, onde constam como profissões da parte autora, respectivamente, lavrador e agricultor (fls. 31-32), declaração de anual de produtor rural, datada de 06.04.03 (fls. 33-34), Notas fiscais de entrada e saída de produtos rurais, com períodos de 31.10.02 a 31.03.08 (fls. 35, 38-97 e 111), contribuições sindicais, datadas, respectivamente em 30.03.04 e 31.06.06 (fls. 98-99).

- Quanto ao assento de nascimento do filho da parte autora (fls. 30), observo que consta, como profissão do requerente, motorista, sem qualquer indicativo se referido labor era exercido na zona rural ou urbana.

- A CTPS da parte autora (fls. 107-109), possui contratos de trabalho indicando vínculos urbanos descontínuos pelas razões que se seguem: - período 01.06.80 a 30.01.80, empregador João C. Benites, cargo motorista, sendo que não é possível constatar se tal ocupação era exercida na área rural ou urbana, já que no campo espécie de estabelecimento nada consta; - período 02.02.81 a 18.08.86, empregador Itamarati S.A. agropecuária, cargo ajudante mecânica, sendo esta atividade eminentemente urbana; - período 20.08.86 a 25.11.86, empregador Calcário Itamarati S.A., cargo meio oficial mecânico, sendo esta atividade eminentemente urbana; - período 07.01.87 a 27.04.87, empregador Construtora de Obras Matogrossense LTDA, cargo motorista, sendo que no campo espécie de estabelecimento consta pavimentação/terraplanagem, sendo esta atividade eminentemente urbana; - período 24.10.87 a 14.11.90, empregador Prefeitura municipal de Ponta Porã/MS, cargo motorista, sendo que no campo espécie de estabelecimento consta administração pública, sendo esta atividade eminentemente urbana; - período 01.08.91 a 23.01.92, empregador Cooperativa agropecuária e industrial LTDA, cargo vigilante I, sendo esta atividade eminentemente urbana e; - período 02.05.92 a 01.12.93, empregador Pró-safra comércio importação e exportação de cereais LTDA, cargo motorista, sendo que no campo espécie de estabelecimento consta comercial, sendo esta atividade eminentemente urbana.

- Por conseguinte, os únicos elementos probatórios que comprovam o labor da parte autora em lides campesinas limitam-se ao período de 10.01.01 a 15.02.11, sendo este período muito próximo à propositura da ação, em 06.04.11, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em período suficiente para a procedência de seu pleito. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004692-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004692-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONTINA LOURENCO DE CAMARGO
ADVOGADO	: MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00046925520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais. Cálculo da contadoria das parcelas vencidas até novembro/2011. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto à suspensão da tutela antecipada, descabe o argumento autárquico de que a apelação deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e o Magistrado *a quo* recebeu o recurso apenas em efeito devolutivo.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou recolhimento de contribuições individuais à Previdência Social, na qualidade de empregada doméstica, nas competências de fevereiro/95 a junho/01, agosto/01 a junho/02, agosto/02 a fevereiro/07 e abril/07 a junho/10 (fls. 08-12 e 15-17 e pesquisa ao sistema CNIS), somadas 182 (cento e oitenta e duas) contribuições ou 15 (quinze) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).
- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.
- Ademais, observa-se às fls. 18-20 recolhimentos à Previdência Social, em julho/10, extemporâneos, das competências de janeiro/95 a março/99.
- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 30.03.2007 (fls. 07).

- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurador faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por idade daquele que se filiou ao regime geral de previdência social após 24 de julho de 1991, é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos (inciso II do art. 25 da Lei 8.213/91). Frise-se que a demandante se filiou ao regime geral de previdência social em 1995.

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, rejeito a preliminar arguida e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-84.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENESIO TAIPO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053178420114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 12.05.97, aplicando-se ao primeiro reajuste o índice integral de 7,76%, bem como pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

- Deferida a assistência judiciária gratuita.

- Contestação

- A sentença julgou improcedente o pedido. Revogado os benefícios da assistência judiciária gratuita tendo em vista não ser a parte autora hipossuficiente.

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença. Caso mantida, irresigna-se quanto à manutenção da assistência judiciária gratuita

- Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- Inicialmente, trago à colação o *caput* do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, *verbis*: "*Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)"

- Acerca do critério de correção mencionado no dispositivo constitucional supratranscrito, dispôs o artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

- Infere-se da citada norma legal que os benefícios previdenciários seriam revistos, de acordo com sua data de início, pela variação do INPC.

- A referida proporcionalidade, ou seja, a aplicação do índice adrede mencionado conforme o mês da concessão do benefício, não merece reforma.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

- Destarte, a incidência de índice de reajuste relativo a período anterior ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção deste, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes a este período foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

- No caso dos autos, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 12.05.97, não se há falar em índice integral do INPC, consoante acima explicitado.

DA APLICAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*: "*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos**.
- No caso dos autos, observo, na carta de concessão colacionada aos autos às fls. 13-14, que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.
- Assim, o pleito de reajuste descrito na exordial deve ser indeferido.
- Quanto ao pleito de manutenção da assistência judiciária gratuita, resta declinar que esta reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.
- Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.
- No caso dos autos, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 15, que a parte autora não possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência a que foi condenada.
- Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece deferimento.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIO CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIANE MARQUES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE : TATIANE APARECIDA MARQUES SALVINO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.16896-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi-Guaçu/SP, que em autos de ação previdenciária

ajuizada por Mariane Marques Rodrigues, menor, representada por Tatiane Aparecida Marques Salvino Rodrigues, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pela demandante, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão. Inconformada, sustenta a parte agravante que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pela autora, vez que o último salário-de-contribuição do recluso era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época da reclusão, fixado em R\$ 862,11).

Aberta vista ao MPF, houve parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 132/133).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, o Instituto Autárquico insurge-se quanto ao deferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso, à época de sua prisão, encontrava-se empregado, não restando satisfeito por esse motivo o requisito da renda mínima, vez que o salário-de-contribuição percebido pelo segurado no mês anterior à prisão, no valor de R\$ 944,82 era superior ao limite legal.

Desta forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 08.12.2010 - fls. 81), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópias de sua CTPS, holerites e CNIS - fls. 36/46, indicando que desenvolveu atividade de ajudante de pedreiro desde 21.12.2009) e a dependência presumida da autora, tem-se que a única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, *caput*, o fez nos seguintes termos:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sempre houve discussão jurisprudencial relativamente a qual renda deveria ser utilizada como fator determinante para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, pois, por ser este benefício devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, deveria ser a dos dependentes e não a do próprio segurado. Nesse ponto, a regulamentação infralegal teria extrapolado sua função regulamentadora ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

No entanto, tal questão foi superada. Conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, estabeleceu-se que deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo um destes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel Min. Ricardo Lewandowski)

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (08.12.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ R\$ 944,82 (extrato, acostado a fls. 69), montante superior ao teto fixado em R\$ 810,18 (Portaria n° 333, de 29/6/2010).

Com efeito, ausente a verossimilhança das alegações da parte autora, entendo deva ser cassada a antecipação da tutela requerida, vez que a parte demandante não reúne as condições necessárias ao deferimento de seu benefício neste momento procedimental.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC. P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005547-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIRLEI MANARA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00132-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os documentos médicos de fls. 25-26, produzidos por profissionais distintos, após a cessação do auxílio-doença, em 13.10.11 (fls. 21) demonstram que a parte autora, ora agravada, encontra-se incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010028-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COSMO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00025-8 4 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os vários documentos médicos (fls. 48-59), produzidos por profissionais distintos após a cessação do auxílio-doença, em virtude de "alta-programada", ocorrida em 12.07.11 (fls. 37), demonstram que a parte autora, ora agravada, encontra-se, de fato, incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015262-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FLORIZIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA
: LUCAS GOMES GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029935220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC). Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015334-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JORGE SANTANA NASCIMENTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022460520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata reimplantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o que não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pelo agravante, produzida de forma unilateral (fls. 77-87), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015585-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015585-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: JOAO DONIZETE PRUDENTE
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
	: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 12.00.00034-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o que não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pelo agravante, ilegível (fls.48 e 49) e desatualizada, porquanto emitida nos

anos de 2010 e 2011, ou seja, após a cessação do benefício outrora percebido (fls. 50-51 e 55-58), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia. Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016049-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 11.00.00102-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a concessão de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez (fls. 29-30). Aduz o agravante, em breve síntese, que pelos documentos coligidos aos autos pelo agravado não existe qualquer prova da sua incapacidade para o trabalho (fls. 02-13).

DECIDO.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado, não consta dos presentes autos as cópias dos documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal, os quais convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores da procedência do pedido de antecipação da tutela.

Destarte, a procedência do pedido em primeira instância não vincula decisão a ser proferida por esta Relatora, que pela ausência das cópias supracitadas fica impossibilitada de analisar a questão.

Essa documentação é relevante à apreciação do pleito por esta E. Corte, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que *"a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)"*

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016135-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SEVERINO RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080060320104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016361-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA PAULA TAVARES RAPOSO
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário com vistas à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cominado com pedido de indenização por danos morais, indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos jurídicos da tutela (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão da qual foi intimada através do Diário da Justiça Eletrônico em 15.05.2012 (terça-feira) (fls. 18), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.05.2012 (quarta-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 28.05.2012 (segunda-feira).

Ressalto que o recurso foi encaminhado a esta Corte pela agência dos Correios localizada no Município de Borborema, que o recepcionou no último dia do prazo, em 28.05.2012, conforme etiqueta aposta no envelope (fls. 67).

Todavia, somente pode ser considerado como interposto o recurso na data de seu efetivo registro neste Tribunal. Nesse sentido, trago à colação a Súmula 216 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 216 - A tempestividade de recurso no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio." (g.n.).

Assim, o recurso protocolizado no dia 30.05.2012 (quarta-feira) é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vera Jucovsky

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001864-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO
No. ORIG. : 00004483920118120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício da aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento dos genitores da demandante, celebrado em 30.03.54, cuja profissão declarada à época pelo pai foi a de lavrador (fls. 18).
- *In casu*, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio e alegou exercer o mister rural com os genitores, em regime de economia familiar.
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora morava em uma fazenda com seu marido, e que trabalhou no referido local por aproximadamente dez ou doze anos, entre os anos de 1994 a 2005. Há aproximadamente cinco ou seis anos trabalha para a testemunha GILMARYE VIEIRA NARDI (fls. 54-56).
- Ademais, compulsando minuciosamente os documentos de fls. 15-16, ou seja, assentos de nascimentos da parte autora e de seu filho, ocorridos em 13.10.54 e 20.02.95, verifico que a parte autora contraiu matrimônio com MILTON ALEXANDRE HATTGE.
- Tendo sido casada, não é possível estender a profissão do pai à autora, pois o documento do genitor não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente.
- Ressalte-se que não colacionou qualquer documento aos autos que a qualificasse ou seu marido como lavrador.
- Em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, verificou-se que o marido da demandante exerceu atividades urbanas no período de 01.07.02 a 24.07.03, como condutor de veículos, e de 01.05.07 a 14.04.09, em um comércio de peças de veículos.
- Além disso, mesmo que assim não fosse, as testemunhas afirmaram que a autora passou a trabalhar como diarista há aproximadamente seis anos.
- Cumpre asseverar que o documento de fls. 19, registro de imóvel rural, encontra-se em nome de pessoas estranhas à lide.
- A declaração de terceiro (fls. 21) é mero documento particular, equivalente à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).
- Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.
- Desta forma, nunca exerceu, comprovadamente, com os pais, atividade campesina em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida às fls. 51-53.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido, determinando, conseqüentemente, a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Sem ônus sucumbenciais.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.005375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
REPRESENTANTE : APARECIDA DA SILVA TERTULIANO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
No. ORIG. : 09.00.00046-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, no tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 06.10.09 (fls. 70-71), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Luis Antonio (parte autora) e Maria Raimunda (genitora), viúva, pensionista, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel cedido pelo cunhado e recebem uma cesta básica por mês dos Vicentinos.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZIA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 05.09.2011 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 26/26v (proferida em 06.10.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.07.1956) de 27.12.1975, qualificando o marido como lavrador (fls. 06);
- certidão de nascimento do filho, em 08.03.1984, qualificando o marido da requerente como lavrador (fls. 07);
- extratos de conta do FGTS do esposo, constando endereço da empresa Sítio São Carlos, um com data ilegível e outro de 14.08.1990 (fls. 08);
- guia de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, efetuada pelo marido em 05.02.1985 (fls. 09);
- demonstrativos de pagamento de salário ao esposo referentes a maio e setembro de 1998, constando como empregador Oreste Orati e outros, Fazenda Recanto Alegre, qualificando o empregado como trabalhador rural (fls. 10);
- autorização para movimentação de conta vinculada, de titularidade da empresa Luiz Carlos Euzébio e outros, do Sítio São Carlos, tendo como empregado autorizado o marido da requerente, emitido em 02.08.1990 (fls. 11);
- termo de rescisão de contrato de trabalho entre o empregador Oreste Orati, da Fazenda Recanto Alegre, e o esposo da autora, datado de 19.11.1998 (fls. 12);

- recibo de quitação de remuneração mensal pelo Sítio Paraíso ao marido, com data de 31.01.1991 (fls. 13);
- CTPS do cônjuge, com registros, de forma descontínua, de 01.01.1990 a 15.03.2000, em atividade rural.
A Autarquia juntou, às fls. 46/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido da autora e indicando que ele manteve vínculo empregatício de 20.05.2004 a 19.11.2004, como trabalhador urbano, com CBO 7620 (trabalhador polivalente do curtimento de couros e peles).

As testemunhas (fls. 70/78) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo como diarista. Uma informou que conhece a requerente há cerca de trinta anos, mencionando nomes de empregadores, enquanto a outra esclareceu conhecê-la há cerca de vinte e um anos e que a conduz aos locais de trabalho, onde desempenha trabalho rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

O mesmo diploma estabelece que na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural serão contados, para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de existir um registro urbano (trabalhador da indústria de curtimento de couro/peles), não afasta o

reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Ademais, verifico que tal atividade foi desenvolvida por curto período, provavelmente em época de entressafra, período em que o trabalhador rural muitas vezes desenvolve tais atividades para poder prover sua subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.09.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (05.09.2011). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ZILDA DA SILVA

ADVOGADO : DANILLO GUSTAVO MARCHIONI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, com termo inicial na data da cessação administrativa desse benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser, a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora acostou cópia de sua CTPS com registros de vínculos empregatícios nos períodos de 17.08.1992 a 24.02.1997 e a partir de 02.01.2007, sem data de saída (fls. 9-11). De acordo com extrato do Sistema Único de Benefícios Dataprev, juntado pelo INSS (fl. 81), a autora recebeu auxílio-doença no período de 20.08.2007 a 11.09.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.04.2010.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O laudo médico pericial, datado de 31.05.2011 (fls. 104-111), indica que a autora apresenta quadro de "*neoplasia e Doença de Paget da mama direita*". Concluiu, o Sr. Perito, pela "*capacidade laborativa parcial da paciente, neste momento, devendo-se evitar, em virtude de necessidade de otimização do processo de reabilitação clínica, atividades que exijam comprometimento físico intenso (exaustivas) com o membro superior direito*". Consta que o início do tratamento se deu no ano de 2007.

A apelante apresenta vínculos empregatícios como trabalhadora rural e costureira, conforme registros em CTPS (fl. 11), sendo que, à época da perícia, seguia trabalhando nessa última condição.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial ("*capacidade laborativa parcial*", no dizer do experto), possível a concessão do auxílio-doença, eis que a atividade profissional habitual da autora não se ajusta às restrições decorrentes das patologias de que é portadora.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

O fato de a autora ter mantido vínculo empregatício após o ajuizamento da ação e posteriormente à constatação de

incapacidade para o trabalho deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Conforme atestados e relatórios médicos emitidos entre os anos de 2007 e 2009 pelo Hospital de Câncer de Barretos (fls. 12-26), a postulante passou por tratamento continuado, submetida a procedimentos de mastectomia, quimioterapia e radioterapia, havendo referência à incapacidade laboral em documento datado de 13.12.2007 (fl. 23).

Assim, quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença percebido pela autora, ocorrida em 11.09.2009 (fl. 81), porquanto o conjunto probatório permite constatar a incapacidade laboral desde aquela época.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$200,00, nos termos da Resolução 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.09.2009 (dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011762-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RENATO MOREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-1 1 Vt ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 12.11.2010 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 49/51 (proferida em 22.07.2011), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, com nascimento em 10.11.1946 (fls. 10);
- carteira identificando o autor como filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/SP, datada de 01.08.1980 (fls. 10);
- CTPS sem anotações de contratos de trabalho (fls. 14/15);
- cadastro do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/SP, indicando contribuições de 02.2003 a 04.2008 (fls. 16);
- declaração do presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado de que o requerente é associado daquela entidade, laborando como diarista nas propriedades da região, e que trabalha em um sítio há quinze anos (fls. 17);
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 29.07.2010 (fls. 18).

A autarquia juntou, às fls. 32/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, sem registros de vínculos trabalhistas e benefícios previdenciários em nome do autor.

As testemunhas (fls. 47/48) conhecem o autor e confirmam que exerceu atividade rural, tendo, inclusive, laborado com o requerente. Um dos depoentes relata que conhece o autor há cinquenta anos, e que este trabalhou por dez anos em um sítio, na plantação de bananas e legumes, em uma fazenda por nove ou dez anos, e atualmente trabalha na plantação de eucalipto e pasto. Os locais e os períodos de labor foram confirmados pela outra testemunha.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por

idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 20 (vinte) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 (cento e cinquenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido formulado na via administrativa (29.07.2010), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento formulado na via administrativa (29.07.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata

implantação do benefício.
P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAIR APARECIDA APRILE ALVES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A contestação foi protocolada em 13.01.2011 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 59/63 (proferida em 15.08.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de 12/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 21.05.1954) de 23.10.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 15);

- CTPS da autora, com registros de 18.02.1976 a 30.08.1988 e 28.03.1989 a 20.09.1990, em atividade rural (fls.17/20).

A autarquia juntou, às fls. 40/46, consulta efetuada ao Dataprev, contendo registros que confirmam as informações constantes da CTPS da autora, e que o marido possui vínculos empregatícios de 01.05.1979 a 26.09.2002, em atividade rural, e vínculos empregatícios em atividade urbana a partir de 01.05.1998, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.1998, no valor de R\$ 1.509,80, competência 12/2010.

As testemunhas (fls. 56/57) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo, informando os locais onde ela trabalhou e as atividades por ela exercidas.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010. Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*
 - 2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*
 - 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

In casu, a prova material, registros na CTPS (fls. 17/20), indica que a autora exerceu labor rural pelo período necessário para concessão do benefício.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo por meio da prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do protocolo da contestação (13.01.2011), momento que ficou comprovado que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 13.01.2011. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014529-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA GREGORIA PEDROSO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de óbito do genitor da parte autora, ocorrido em 23.06.85, com a qualificação dele de lavrador (fls. 09).

- *In casu*, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio, exercendo o mister rural com seus genitores (*ex vi* do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91).

- A jurisprudência, em casos que tais, perfilha entendimento no sentido de que a profissão de lavrador do pai, constante de documentos do registro geral, dentre outros, pode ser estendida à filha. A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. **Precedentes deste Tribunal.**

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (REsp, Processo n° 2004.01.023323-9/SP, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, DJU 08.11.04, p. 300) (g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VENCIDAS. SÚMULA 111-STJ.

I - Não basta ao reconhecimento de atividade rurícola apenas a prova testemunhal, exigível um início de prova documental (Súmula 149/STJ).

II - No caso, há início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento, dando conta que os pais da Autora eram lavradores, no Contrato de Locação de Imóvel Rural, nas Certidões de Nascimento de filhas, registrando a residência em São Lourenço do Socavão, interior do município de Castro-PR.

III - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença.

IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido." (REsp, 409.788/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.08.02) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.

3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.

4. Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp, Processo n° 2003.00.17066-7/SP, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

- As testemunhas disseram que a demandante cessou seu labor quando veio para a cidade em meados de 1993.

- Intentada a ação em 2011, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina em 2003, e implementado a idade no ano em que parou de trabalhar, em regime de economia familiar, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I-Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II- Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II- Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rural desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III- A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

IV- Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V- No caso vertente, o início de prova material trazido à colação certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rural, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI- Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII-Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2-Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3- A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4- A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a

realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5- Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6-A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7- A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8-Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9-Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10-Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11-A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12- O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13-O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

(...)" (TRF- 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e

parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Maria Gregória Pedroso, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, com DIB em 21.06.11 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015383-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MAX RODRIGO BUQUI incapaz
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REPRESENTANTE	: ZENAIDE LOURENCO BUQUI
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00059-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº

1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 04.11.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Max (parte autora); Zenaide (genitora), do lar; Mauro (pai), administrador de fazenda, percebendo R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês. Residem em imóvel cedido (fls. 94).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015694-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015694-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARCEBILA BARBOSA PAES
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 08.00.00164-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Testemunhas.

- Laudo médico judicial.

- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 27.07.10, atestou que a parte autora é portadora de osteoporose de coluna cervical e lombar, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 119-121).
- No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com lavrador, celebrado aos 13.06.80, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 22).
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

- A certidão de nascimento do filho não comprova, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas indicam que residiam em bairro rural (fls. 21).
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, que possuiu vínculo empregatício urbano no período de 01.01.94 a fevereiro/95.
- Apontado vínculo infirma o documento colacionado pela parte autora (fls. 22), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pela requerente ao longo dos anos.
- *"In casu"*, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos contemporâneos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.
- Ainda que as testemunhas (fls. 141-143) robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE

TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).

- Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, em atendimento ao pleito autárquico e tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a antecipação de tutela.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIO HENRIQUE NEVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de amparo social.

- O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse o requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

- Intimado, ficou-se inerte.

- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267 do CPC.

- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença.

- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, em 22.11.10, consoante certidão de fls.28.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017354-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1025/4038

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO DE DEUS COSTA DE OLIVEIRA
REMETENTE : MONICA VENANCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
: 08.00.00018-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 28.04.2004, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos

(de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças de especial gravidade, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 40 anos de idade (fls. 09), esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 15.07.2004 e 30.06.2007, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 14.02.2008. Portanto, nos moldes do art. 13, II, do RPS, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1989), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 113/124), portadora de problemas de ordem psiquiátrica, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Vale ressaltar o quanto afirmado pelo médico perito no sentido de que "*não haverá melhora clínica*", bem como de que o autor "*não tem condições de readaptação ou reabilitação*".

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme afirmado pelo médico perito, a data de início da incapacidade foi fixada em 10.02.04 (fls. 117).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER - fls. 51), qual seja 28.04.04, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da Lei n. 11960/09 quanto à fixação dos juros moratórios. Fixo os demais consectários na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2012.03.99.017524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE SEMIAO DE LIMA
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia o pagamento de parcelas de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa.

Alega que o falecimento se deu em 18.06.05, dirigiu-se ao INSS para requerer o benefício, sendo-lhe negado o protocolo. Somente em 21.09.07 conseguiu a concessão do benefício. Pede que a data de início do benefício a data do óbito.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Trata-se de ação ajuizada em que a parte autora requer a alteração da data de início de seu benefício de pensão por morte, com o pagamento de atrasados. Alega que sua esposa faleceu em 18.06.05, sendo que a pensão por morte somente lhe foi deferida aos 21.06.07.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, ocorrido o falecimento em 18.06.05, consoante certidão de fls. 07, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Verifica-se, no caso presente, que quando de seu primeiro requerimento administrativo ainda não havia cumprido a determinação do INSS, o que só veio a ocorrer em 2007 (fls. 81).

Sendo assim, restou demonstrado que o INSS somente teria que pagar o benefício ao autor desde o segundo requerimento administrativo, exatamente como fez.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017924-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017924-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS CLAUDNEIS TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : OTAVIO ANTONINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00227-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27.08.2009, em que o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário com pedido de aposentadoria por invalidez acidentária.

Pedido julgado procedente.

Com apelação do INSS e recurso adesivo do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei nº Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de acidente do Trabalho - CAT."

Sobre o tema, colhem-se os recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.038 - SP (2011/0282441-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : GRACIEMA VENDRAMINI

ADVOGADO : FABIANA FABRÍCIO PEREIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. ART 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.ª REGIÃO

em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da ação ordinária pleiteando a concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, proposta por GRACIEMA VENDRAMINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Referida ação tramitou perante a 4.ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, tendo sido proferida pelo MM. Juiz de Direito sentença terminativa. Irresignada, a Autora interpôs apelação. Entretanto, o magistrado de piso, por decisão monocrática, não recebeu o citado recurso. Diante disso, foi interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, declinando de sua competência (fls. 86/89), determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Recebidos os autos no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, o Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza suscitou o presente

conflito de competência (fls. 95/97), ao argumento de que "[...] no caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de doença ocupacional (fls. 33/39), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal[...]" (fls. 95)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 110/112, opinando pela competência da Justiça Estadual, em parecer, assim ementado, in verbis:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO- ACIDENTE . DORT.

- Compete à Justiça Estadual o julgamento de demanda em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho. Inteligência do art. 109, I, da Constituição Federal.

- Parecer pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado."

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, vê-se que a ação foi ajuizada objetivando a concessão de benefício previdenciário decorrente de moléstia que acometeu a Autora em razão de doença profissional - que é equiparada a acidente de trabalho -, conforme se infere da petição inicial (fls. 28/35) e das decisões dos juízos em conflito acima aduzidas.

Nessas condições, registro que compete à justiça comum dos Estados, em ambos os graus de jurisdição, processar e julgar as causas que versem sobre a obtenção, restabelecimento e reajustamento de benefício acidentário pleiteado por trabalhador em face do INSS, nos termos das Súmulas n.os 15/STJ e 501/STF, que assim dispõem, respectivamente:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Nesse sentido tem se manifestado esta Corte Superior de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO- ACIDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente .

2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia." (CC 59.734/GO, 3.ª Seção, Relª Minª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal.

Cumprir lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional. V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (CC 47.811/SP, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 11/05/2005 - grifos no original.)

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas proferidas por Ministros integrantes da Terceira Seção desta Corte: CC 90.057/MG, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 26/03/2008; CC 78.431/RS, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ de 28/02/2008; CC 86.083/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 27/06/2007; e CC 87.046/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 03/08/2007.

Por fim, vale citar o seguinte julgado prolatado pelo Excelso Pretório, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 478.472/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 01/06/2007; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito e DECLARO competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado, para examinar o agravo de instrumento interposto pela Autora, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2012.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 10/04/2012)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.547 - SP (2012/0053300-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : PEDRO FUENTES

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à consideração de que é aplicável, in casu, a Súmula n. 15/STJ e que, em consequência, incompetente para julgar, em grau recursal, sentença proferida por juízo estadual.

O Juízo Suscitado, por sua vez, havia declinado de sua competência, ao argumento de que a hipótese se enquadraria na exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Relatados. Decido.

Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. (AgRg no CC 117486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

A propósito, confira-se, outrossim:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE

TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 112.208/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 16/11/2011)*

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. *Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.*

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)*

O caso, segundo bem relevou o juízo suscitante, refere-se a acidente de trabalho. Foi juntada aos autos cópia da carta de concessão do benefício auxílio- acidente (e-STJ, fl. 30) e consta expressamente da causa de pedir o seguinte: o requerente é beneficiário de auxílio- acidente desde 1984 (doc. 3), visto que, desde esta data não consegue laborar, mesmo em pequenos serviços, em virtude de acidente na coluna lombar (e-STJ, fl. 6).

Assim sendo, a atuação do juízo estadual não se deu por delegação competencial e o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal (Súmula n. 55/STJ).

Isto posto, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal de Justiça suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(Ministro FRANCISCO FALCÃO, 29/03/2012)

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018328-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 10.00.00191-9 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar honorários

advocáticos arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.
- Recurso adesivo da parte autora, pleiteando fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade e majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
4. *A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
5. *Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
6. *As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
7. *Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
8. *Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
9. *Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
10. *A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
11. *Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados

que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou-se que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 02.07.86 a 04.06.87; 10.07.87 a 01.08.88; 13.02.89 a 10.06.89; 03.07.89 a 12.02.92; 09.11.05 a 24.03.06 e 02.07.07 sem data de saída e que recebeu auxílio-doença no interregno de 30.04.08 a 08.11.10, tendo ingressado com a presente ação em 20.12.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.09.11, atestou que ela é portadora de glaucoma e hemorragia macular em olho esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente para a sua atividade laborativa, como motorista, desde março de 2008 (fls. 80-84).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual discontinuidade.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao

mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018354-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018354-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	HELIO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SILVESTRE SORIA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00090-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora legais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da sentença. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal apelou. Pleiteou fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018398-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIANE LEITE JACOB
ADVOGADO : JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00257-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Tendo em vista o recebimento de auxílio-doença em decorrência de problemas psiquiátricos, devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018604-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018604-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00115-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez à rurícola.
- A parte autora colacionou documento no qual consta a sua profissão como pescadora profissional.
- Laudo médico judicial.
- Sentença de improcedência do pedido.
- A parte autora apelou. Pleiteou a procedência do pleito ou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- Prefacialmente, examino a existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a oitiva de testemunhas arroladas pela parte autora em sua exordial.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
 - Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
 - Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
 - Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
 - Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
 - No caso vertente, quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documento no qual consta a ocupação como pescador profissional.
 - A condição relativa à profissão de rurícola, só pode ser entendida com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.
 - Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido". (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre

arbitrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

- No mesmo sentido, o julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, com oitiva de testemunhas.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018620-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NELI MENDES ROSEIRO
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 11.00.00018-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da juntada do laudo, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal apelou. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e redução do valor da multa diária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constatou-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e carência, a parte autora juntou aos autos cópia do registro de imóveis da Comarca de Angatuba, qualificada como lavradora (fls. 20).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A testemunha GIL VICENTE DE OLIVEIRA disse que a demandante parou de trabalhar para cuidar da mãe e de mais uma mulher. Afirmou que ambas já faleceram (fls. 61).
- No entanto, a testemunha MARIA APARECIDA ROSSINI, afirmou que ela sempre exerceu atividade campesina, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde e, que ajudava nos cuidados da mãe e de uma senhora chamada Inhana. Disse, ainda, que em razão das dores no corpo não conseguia mais trabalhar (fls. 62).
- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.
- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.
- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 24.05.11, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial severa desde o início de 2010, estando incapacitada de maneira total e permanente (fls. 44-53).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Por fim, a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *verba gratia*, relacionados à função meramente intimidatória da *astreinte*, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade.

- Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se em face da larga demora no cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

- Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, *in verbis*:

"O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva" (g.n)

- Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07"

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.

2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.

3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)

- Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício". (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)

- In casu, o valor da multa a ser aplicada ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias após a cientificação da decisão, caso a determinação não tenha sido cumprida. O que não é o caso, vez que referido benefício foi implantado no prazo estipulado, conforme ofício de fls. 64-65.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018878-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA DE LOURDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-8 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rúricola e/ou a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS.
- A sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial - LOAS
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou em suma, a reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

- A parte autora pleiteou o benefício de aposentadoria por idade rural ou benefício assistencial de prestação continuada - LOAS.
- Impende assinalar que a r. sentença guerreada não analisou primeiro o pedido de aposentadoria por idade rural apresentado na exordial.
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).
- Assim, no feito "*sub examine*", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora, (art. 459 do CPC), de sorte de que, no caso em tela, não respeitou a ordem sucessiva dos pedidos (art. 289 do CPC), ao omitir-se quanto ao primeiro pedido, a sentença necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou os pedidos na ordem sucessiva que foi proposta pela parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir

de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por trata-se de questão exclusivamente de fato, fazendo-se necessário, *in casu*, a oitiva de testemunhas para o devido deslinde processual.

- Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

Isso posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**. Determino o retorno dos autos à origem. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, vez que prejudicado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019013-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA FERREIRA FREIRE
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : IRACEMA PEREIRA FREIRE
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a propositura da ação, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Recurso adesivo da parte autora, pleiteando fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através da cópia da CTPS que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 20.03.79 a 03.09.79; 24.04.80 a 19.02.81; 01.09.82 a 06.12.83; 08.06.84 a 03.01.85; 02.01.89 a 03.01.90; 01.07.07 a 05.03.08 e 02.02.09 a 18.05.09 e que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de março/03 à de junho/03; maio/06 à de março/09, tendo ingressado com a presente ação em 23.06.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 08.06.10, atestou que ela padece de transtorno depressivo e lesões descamativas avermelhadas por todo corpo (psoríase) não controlada, espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 70-76).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. *Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. *Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls.11), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora e, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019146-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00104-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através da documentação carreada aos autos (fls. 35-42), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 02.09.87 a 18.01.88; 01.03.88 a 08.10.88; 02.10.89 a 23.02.90; 01.06.91 a 25.02.94; 18.07.94 a 15.09.94; 15.09.94 a 05.12.94; 01.04.95 a 31.08.95; 02.01.96 a 01.03.96; 01.10.97 a 01.12.97; 02.03.98 a 01.08.98; 03.05.99 a 25.05.00; 05.02.01 a 20.04.01; 01.03.02 a 31.07.03; 01.09.05 a 03.12.08 e 04.05.09 a 12.04.10, tendo ingressado com a presente ação em 16.08.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 15.05.11, atestou que ela padece de osteoartrose de coluna lombar e deformidade em valgo de joelho direito, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, desde fevereiro de 2010 (fls. 118-127).
- Em resposta aos quesitos "9" e "10" formulados pelas partes, o *expert* afirmou que a parte autora aguarda cirurgia corretiva, podendo ser melhorada ou até curada (fls. 125).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Ressalte-se que, o fato da parte autora ter trabalhado com anotação em CTPS, após o recebimento do auxílio-doença (consoante informações obtida através da pesquisa CNIS citada) tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do

trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores. 5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.99.019219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUS GIMENEZ
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-9 1 Vt MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 82-84).
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha

as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 16.01.51, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de produtor rural, tendo como data de inscrição 25.07.80 (fls.15), notas fiscais de produtor rural, datadas de 21.09.89 a 03.02.05 (fls. 16, 21, 25-39 e 43), recolhimento ICMS, datado de 07.12.90 a 03.11.93 (fls. 17-20, 22, 24), declaração cadastral de produtor rural, datadas respectivamente em 15.07.98 e 29.08.00 (fls. 26-26v e 44-44v) e autorização de impressos de documentos fiscais, datados de 03.07.01 a 25.10.04 (fls. 40-42).

- No entanto, observo, em depoimento prestado pelo requerente (fls. 80-81), que o referido possui vínculos urbanos descontínuos de 1992 a 1993, na condição de proprietário de um açougue e 1993 a 1996, intermediando a venda de gado, espécie de corretagem.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade do autor exercida em sua propriedade não foi sua única fonte de subsistência.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 07.01.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria José (parte autora) e Dorival (esposo) aposentado por invalidez, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 92-94).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019491-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODAIR DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
CODINOME : ODAIR DONIZETI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 28.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de deformidade congênita em mão direita com ausência de alguns dedos. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 79-86).

- Além disso, refere trabalhar como porteiro desde 01.10.10.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019567-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLINDA VIEIRA BARBOSA
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. Inicialmente, alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a nulidade da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar

de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, pelo que declaro nula a r. sentença, ante a ausência do laudo médico pericial. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019664-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAIS DE LIMA FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE C SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 11.00.00004-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. Aduziu pelo termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, data da citação, 04.04.11 e a data de prolação da sentença, 04.11.11, a condenação é inferior a sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício de aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (07.08.07), constante da Carta de Indeferimento (fls. 19).
- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.08.07). Correção monetária e juros conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019695-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019695-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00118-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 26.01.09, e sua complementação (fls. 92), dão conta de que a parte autora sofre de obesidade, espondiloartrose na coluna vertebral, osteoarrose, selinidade e hipertensão arterial, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor desde abril de 2006 (fls. 74-75 e 84-86).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se através de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de 07/01; 10/01; 11/02; 12/03 à de 09/04 e 11/07 à de 04/08, como facultativo.
- Assim, verifica-se que, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.
- Portanto, merece ser acolhida a insurgência do INSS, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO

DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados da comprovação da carência.
- Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontra a patologia da parte autora, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020063-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do

art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE . BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE

BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravado legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 24.06.00 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 03.02.04, conforme pesquisa sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020064-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAGALI LUIZ VENANCIO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00306-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários de auxílio-doença, com DIBs em 05.11.03 e 31.10.05 (fls. 16 e 18), para que as rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIBs em 05.11.03 e 31.10.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios com DIBs em 05.11.03 e 31.10.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."
(TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29,

inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também

observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO Á APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo dos benefícios da requerente, com DIBs em 05.11.03 e 31.10.05, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020070-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANSANO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 11.00.00084-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.08.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 01.07.87.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação. Arguiu a decadência do direito à revisão.

A sentença rejeitou a arguição de decadência e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC.

A parte autárquica interpôs apelação pugnando pela decadência do direito de ação ou pela reforma do *decisum*.

Caso mantido, irressignou-se quanto à prescrição quinquenal parcelar e quanto aos critérios de cálculos dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 01.07.87.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao

argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.07.87 e a presente ação ajuizada apenas em 05.08.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.020227-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA GUINAMI DE PAOLI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
CODINOME : NEUSA GUINAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, das competências de abril/08 à de maio/12.
- Outrossim, recebeu administrativamente auxílio-doença, nos períodos de 13/07/09 a 30.09.11 e 16.02.12 a 22.04.12.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas perícias médicas, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de rinite e asma (fls. 50 e 64-68).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a demandante não pode exercer atividade que exija muito esforço físico.
- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e

permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Por fim, quanto à alegação de eventual trabalho rural desenvolvido pela parte autora, não restou comprovada.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural. As declarações, no sentido de que a demandante trabalhou em regime de economia familiar, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.

- Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não

gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.

- Verifica-se, assim, que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade de rurícola.
- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17085/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-05.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de 1966 a 1975, e do trabalho urbano, realizado em condições especiais, nos períodos de 10.09.1975 a 05.10.1977 e 27.11.1978 a 13.06.1979, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2001 (fls.33, verso).

A sentença, de fls. 104/107, proferida em 25.01.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que no prazo de trinta dias averbe como tempo de atividade rural do autor os períodos de 1º.1.72 a 31.12.72 e 1º.1.75 a 09.9.75, deixando de reconhecer como tempo de atividade rural do autor os períodos de 1º.1.66 a 31.12.71, e de 1º.1.73 a 31.12.74, não reconhecendo, também, como tempo de atividade especial do autor os períodos por ele trabalhados na empresa Eletrolux S.A., de 10.9.75 a 5.10.77 e de 27.11.78 a 13.6.79. Deixou, ainda, de determinar ao ente autárquico a concessão ao autor do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberem, observando o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam. O autor requer o reconhecimento do labor em condições especiais, dos períodos de 10.09.75 a 05.10.77 e de 27.11.78 a 13.06.79 e a sua conversão. Alega que demonstrou o labor rural em todo o período pleiteado, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta a ausência de início de prova material do alegado labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que o genitor do requerente ostenta a características de empregador rural, descaracterizando a condição de segurado especial alegada pelo autor.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano em condições especiais, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 07/29, constantes do processo administrativo, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 02.05.1946 (fls. 08);
- CTPS nº. 17824, série 455ª, continuação, emitida em 23.11.1989, com registro de 19.06.1989, sem data de saída, para Lápis Johann Faber S/A, como ajudante de produção (fls. 09/11);
- declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mandaguaçu, Estado do Paraná, em 17.03.2000, informando que o requerente exerceu atividade rural, como lavrador, no Lote nº 32-A, da Gleba Atalaia, município de Mandaguaçu, propriedade do Sr. Osvaldo Ramires, no período de 1966 a 08/1975 (fls. 19/20);
- declaração assinada pelo Sr. Osvaldo Ramires, em 16.03.2000, informando que o autor residiu e exerceu a profissão de trabalhador rural - lavrador - em diversos serviços rurais, no período de 1966 a agosto de 1975, no imóvel rural de sua propriedade, constituído do lote rural nº 32-A, da Gleba Atalaia, Estrada do Triunfo, município de Mandaguaçu, Estado do Paraná (fls. 21);
- declaração assinada em 16.03.2000, por pessoas conhecidas do autor, informando que ele residiu e exerceu a profissão de trabalhador rural - lavrador - em diversos serviços rurais, no período de 1966 a agosto de 1975, no lote rural nº 32-A, da Gleba Atalaia, Estrada do Triunfo, município de Mandaguaçu, Estado do Paraná, propriedade de Osvaldo Ramires (fls. 22);
- homologação, nos termos do Artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, com a redação alterada pela Medida Provisória nº 598, de 31.08.94, reeditada pela de nº 637, de 29.10.94 e regulamentada pela Lei nº 9.063/95, realizada pelo Chefe do Posto de Seguro Social do INSS de São Carlos, em 28.02.2000, da declaração do Sindicato dos trabalhadores Rurais de Mandaguaçu, fls. 19/20, reconhecendo o exercício da atividade rural do requerente, no período de 14.10.72 a 26.02.75 (fls. 24/26) e
- escritura pública de venda e compra, de 06.12.1963, indicando que o Sr. Osvaldo Ramires adquiriu um imóvel rural no município de Mandaguaçu (fls. 27/29).

O INSS juntou cópias do processo administrativo, NB 114.992.670-1, de 18.10.1999, que foram apensadas ao presente feito e da qual destaco os seguintes documentos, fundamentais para o deslinde da questão:

- certidão de casamento, realizado em 14.10.1972, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 23, do apenso) e
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 19.02.1975, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 24, do apenso).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 88/89. A primeira respondeu conhecer o autor há bem mais de trinta anos, informando que ele, juntamente com seus familiares, trabalhava na lavoura cafeeira. Afirmou que quando o requerente deixou o município mudou-se para a cidade de São Carlos, não sabendo precisar a data exata, porém, acredita que teria trabalhado por dez anos ou mais na cultura do café.

A segunda testemunha respondeu conhecer o autor do ano de 1964, quando residiram na Fazenda Maracanã, onde trabalhavam na lavoura cafeeira. Afirmou que após aproximadamente dois anos o requerente deixou a fazenda e, juntamente com seus familiares, foi trabalhar no Sítio de propriedade do Sr. Scrivante. Declarou que o autor prestou serviços rurícolas sucessivamente nas propriedades rurais do Sr. Hélio Ramires, do Sr. Nico Dezoti e finalmente na propriedade do Sr. Santo Pineli, quando, então, mudou-se para São Carlos, por volta do ano de 1975.

Do compulsar dos autos verifica-se que a certidão de casamento (fls. 23, do apenso) e a certidão de nascimento do filho (fls. 24, do apenso), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

De se observar que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por supostos ex-empregadores ou pessoas conhecidas do autor (fls. 21/22), equivalem à prova testemunhal, não sendo hábeis para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto à escritura pública de venda e compra (fls. 27/29), de 06.12.1963, indicando que o Sr. Osvaldo Ramires adquiriu imóvel rural no município de Mandaguáçu, não tem o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1972 a 09.09.1975, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 23, do apenso), realizado em 14.10.1972, atestando a profissão de lavrador do requerente. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e a certidão de nascimento de filho (fls. 24, do apenso), ocorrido em 19.02.1975, indicando a profissão de lavrador do autor, considerando-se, ainda, que o primeiro registro em CTPS, em atividade urbana, ocorreu em 10.10.1975.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que o ente previdenciário reconheceu o labor rural no período de 14.10.1972 a 26.02.1975 a 31.12.1973, conforme se depreende do termo de homologação de fls. 24 e da carta de indeferimento de fls. 26, restando, portanto, incontroverso.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 10.09.1975 a 05.10.1977 e 27.11.1978 a 13.06.1979, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 10.09.1975 a 05.10.1977 e 27.11.1978 a 13.06.1979 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 13) e laudo técnico (fls. 14).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF:

SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar, quanto ao lapso de 21.06.1979 a 15.12.1988, em que trabalhou na Tecelagem São Carlos S/A, que embora o autor tenha carreado o formulário de fls. 15, para fins de comprovação da exposição a condições insalubres, tem-se que o enquadramento como especial desse período não integrou o pedido inicial.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida e os vínculos empregatícios constantes do documento de fls. 25, resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, elaborado pelo INSS, verifica-se que o requerente totalizou, até 18.10.1999, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 23), 27 anos, 2 meses e 5 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que, em face da sucumbência mínima do INSS e de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 25.04.2007, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer a atividade campesina, no período de 01.01.1972 a 09.09.1975, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a especialidade da atividade, nos interstícios de 10.09.1975 a 05.10.1977 e 27.11.1978 a 13.06.1979, denegando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-75.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 01/11/1983 a 28/05/1998 e a sua conversão, para somado ao período de labor comum, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 05/06/2001 (fls. 75).

A sentença de fls. 262/277, proferida em 27/02/2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade,

fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado ao lapso de labor incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/11/1983 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

De se observar que, no período de 01/11/1983 a 05/03/1997, de acordo com o formulário de fls. 43, o autor laborou como operador de empilhadeira exercendo as atividades: "Opera empilhadeira hidráulica, faz revisão na mesma empilha e desempilha matéria-prima e produtos acabados. Faz relatórios para o encarregado, informando defeitos e demais ocorrências durante o decorrer das atividades.", estando exposto aos agentes agressivos fumaça e chumbo.

No entanto, o laudo técnico de fls. 105/127, informa que "(...) a finalidade precípua foi avaliar as condições de exposição nas seções de produção (...)", assim, o requerente como operador de empilhadeira, não está exposto ao agente agressivo chumbo, não restando comprovada a especialidade da atividade.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário (fls. 152), totalizando o autor apenas 26 anos, 09 meses e 05 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014318-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE CARLOS HONORATO e outros
	: MARIA APARECIDA HONORATO
	: NEUZA HONORATO
	: SONIA REGINA HONORATO
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO	: GENESIO HONORATO falecido
CODINOME	: GENESIO ONORATO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00037-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu filho que, ao tempo do óbito (26.05.1988), possuía a qualidade de segurado.

Habilitação dos sucessores do autor, falecido em 08.10.2004 (fls. 141), a fls. 139/158.

Foi proferida sentença de improcedência em 10.10.2000 (fls. 90/94), posteriormente anulada em razão do reconhecimento de cerceamento de defesa (fls. 127/131).

Proferida nova sentença em 30.09.2005 (fls. 186/188), que julgou improcedente o pedido formulado. Deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência.

Inconformados, apelam os sucessores da parte autora, sustentando, em síntese, ter sido comprovada a dependência econômica com relação ao falecido filho e também em relação à falecida companheira.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareço que a competência desta C.Corte para o julgamento do presente feito foi reconhecida pelo E. STJ, conforme doc. de fls. 243.

O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e

pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidões de casamentos de filhas do autor com Catarina Grandino Bermejo, mãe do falecido, nascidas em 06.07.1966 e 25.04.1965 (fls. 11/12); certidão de nascimento de outra filha do autor e de Catarina, em 01.12.1958 (fls. 13); certidão de nascimento do demandante, em 10.10.1934 (fls. 14); documentos relativos ao pedido administrativo de pensão por morte deixada pelo filho Luiz Carlos Honorato, trabalhador rural, a Catarina, companheira do autor, destacando-se extrato da CTPS do *de cujus* com vínculos em atividades rurais (fls. 17); certidão de nascimento do segurado/filho do autor, em 18.03.1970 (fls. 19); certidão de óbito do segurado/filho do autor, ocorrido em 26.05.1988, causa da morte "hemorragia interna aguda, politraumatismo (morte violenta, acidente)", qualificado o falecido como solteiro, lavrador, com 18 anos de idade (fls. 21); certidão do primeiro casamento da mãe do falecido, companheira do autor, contraído em 16.07.1949 (fls. 23), seguido de documentos relativos ao desquite, homologado judicialmente em 18.11.1976 (fls. 29); declaração assinada pela falecida companheira do autor em 20.06.1988 informando que jamais recebeu pensão alimentícia do ex-marido, com quem não tinha contato havia cerca de dez anos (fls. 31); boletim de ocorrência e comunicação de acidente do trabalho / CAT Rural relativo ao acidente que vitimou o filho do autor (fls. 39/42); certidão de óbito de Catarina, companheira do autor, ocorrido em 05.05.1997, causa da morte "nefropatia diabética, calcinose renal, diabetes mellitus" (fls. 46); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício de pensão pela morte do filho protocolado pelo autor em 21.05.1997 (fls. 56), indeferido (fls. 60).

Na contestação, a Autarquia informa que Catarina Grandini foi reconhecida como dependente do *de cujus*, recebendo, até sua morte, a pensão previdenciária n. 93.982.006-4.

Os autores anexaram à petição do recurso de apelação interposto contra a primeira sentença o CNIS do autor, no qual constam vínculos empregatícios em atividades rurais em períodos descontínuos nos anos de 1989, 1995, 1996, 1997 e 1999 (fls. 111/112).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 171/172), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência do demandante com relação a seu falecido filho.

No caso dos autos, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do *de cuius*, tanto que seu óbito ocasionou a concessão de pensão por morte à mãe, Catarina.

De outro lado, o pai de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a parte requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a parte autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento do genitor. Não foi juntado qualquer documento que indicasse que o *de cuius* arcava com alguma despesa de seu pai.

Frise-se que o demandante continuou a exercer atividade laborativa após o óbito de seu filho, conforme demonstra o CNIS, ficando afastada a alegação de dependência econômica.

Ademais, o *de cuius* faleceu ainda jovem, com dezoito anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica do autor em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, mantendo a improcedência do pedido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009943-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VITORIO CESAR FIGUEIREDO RESTIVO
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099439220034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (27.08.1998), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 04.05.2005 (fls. 128).

A r. sentença de fls. 208/209, proferida em 24.09.2010, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Custas "ex lege".

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, a comprovação de que já estava enfermo na época o óbito de seu pai, sendo dependente do auxílio de seus genitores, entendendo estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação do autor, nascido em 03.05.1959 (fls. 06); declaração médica datada de 31.10.2002 indicando que o autor se encontra em seguimento com diagnóstico CID B 20 e imunodepressão, iniciando tratamento com AZT monoterapia em novembro de 1996, seguida por outros medicamentos, padecendo de diarreia leve a monerada atribuída à medicação e de elevação dos triglicérides controlada com dieta e fenofibrato (fls. 07); declaração médica datada de 24.02.2003 indicando que o autor encontra-se em seguimento naquele serviço médico com diagnóstico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, sendo que devido ao diagnóstico não tem condições de exercer atividade profissional e apresenta prejuízo significativo de sua vida social (fls. 08); declaração de psicóloga, datada de 21.02.2003, informando que o demandante foi avaliado em dezembro de 1997, com indicação para seguimento psicoterápico, encontrando-se ainda em tratamento psicológico; na época, o paciente apresentava um quadro de ansiedade e sintomas depressivos desencadeados a partir da descoberta de doença orgânica grave, iniciando tratamento de psicoterapia individual, uma vez por semana; no decorrer do tratamento a sintomatologia depressiva se acentuou, com evolução instável, instabilidade de afetiva e de humor, dificuldade para convivência com outras pessoas e pensamentos obsessivos, quadro que piorou após a morte da mãe, havendo necessidade de avaliação psiquiátrica; a psicóloga ressaltou que o demandante encontrava-se sem desenvolver atividades profissionais (fls. 09); laudo médico datado de 16.07.2003 indicando que o autor encontra-se em tratamento desde novembro de 1996, encontrando-se no momento clinicamente estável, apresentando-se em acompanhamento especializado concomitante devido a diagnóstico CID F 33-2 (fls. 10); certidão de óbito da mãe do autor, em 01.08.2002, causa da morte "ruptura ventricular esquerda, infarto agudo do miocárdio" (fls. 11); certidão de óbito do pai do autor, em 27.08.1998, causa da morte "disfunção múltiplos órgãos e sistemas, sepse, broncopneumonia, pós operatório de revascularização miocárdica,

insuficiência renal crônica" (fls. 12); extratos bancários em nome do autor e de sua mãe (fls. 13/108).

O laudo pericial de fls. 183/187, complementado a fls. 198, elaborado em 15.03.2010, indicou que o demandante possui incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, iniciada aproximadamente dois anos antes, quando houve agravamento do quadro depressivo, podendo eventualmente recuperar-se, ainda que o perito considere pequena a probabilidade de melhora. Consignou-se que somente o acompanhamento poderia caracterizar a exata evolução do quadro gastrointestinal e do quadro psiquiátrico.

Constam dos autos extratos Dataprev (fls. 210/214), indicando que o pai do autor recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.12.1975, enquanto a mãe recebeu pensão por morte desde 27.08.1998. Quanto ao demandante, foram relacionados vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.08.1977 e 17.05.2009 e contribuições previdenciárias recolhidas entre 08.1987 e 05.2003, também de maneira descontínua. Entre 05.11.1997 e 14.07.1999, o autor esteve empregado na "Luiz Carlos Fuza Optica".

Como visto, o genitor do demandante recebia aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

O autor comprova ser filho do *de cujus* por meio de seus documentos de identificação, sendo que, nesse caso, seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar que o autor já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de sua mãe se demonstrasse a condição de inválido.

Nesse caso, os elementos constantes dos autos indicam que o demandante estava empregado por ocasião do óbito de seu genitor, continuando a trabalhar junto ao mesmo empregador até 14.07.1999. Posteriormente, recolheu contribuições previdenciárias, ainda que de maneira intermitente, e continuou laborando, apresentando novo vínculo empregatício em maio de 2009.

Além do que, a perícia apontou que a incapacidade laborativa do requerente é temporária, e que se iniciara dois anos antes, ou seja, em 2008.

Assim, não restou comprovada a invalidez, requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Nessa esteira, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS. FILHO INVÁLIDO SEM VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA COM O PAI. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE.

1. Não há vedação legal à acumulação de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, que podem ser percebidas simultaneamente.

2. O filho maior inválido que, após a manifestação da doença incapacitante, não voltou à esfera de influência paterna, mantendo-se junto à família constituída pelo casamento, vivendo às próprias expensas, não caracteriza a qualidade de dependente para fins previdenciários

3. O dependente previdenciário possui dupla vinculação em relação ao segurado, devendo possuir liame jurídico com esse (dependência jurídica), além de viver às expensas desse (a denominada dependência econômica).

Ambas situações devem estar presentes à época do óbito do segurado, a fim de que o dependente, assim qualificado, esteja autorizado a pleitear o pensionamento.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma - AC 200972990000781 - Apelação Cível - D.E. 07/04/2009 - rel. Juiz João Batista Pinto Silveira)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO.

Tratando-se de filho casado, que recebe benefício de natureza continuada, não se cogita de dependência presumida para fins de concessão da pensão em razão do óbito da mãe.

(TRF 4ª Região - Turma Suplementar - AC 200770990058990 - Apelação Cível - D.E. 10/11/2008 - rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0008898-68.2004.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : VINICIUS OTAVIANO RESENDE RIUL incapaz e outro
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 424/426

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2004.61.02.008898-5, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia apenas para estabelecer novos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a sentença que condenou a Autarquia Federal a pagar aos autores pensão pela morte de seu marido e pai.

Sustenta a parte embargante, em síntese, omissão, na parte dispositiva da decisão, quanto ao fato de que a prescrição quinquenal não flui contra os co-autores menores.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à parte embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, discorreu sobre todos os tópicos necessários à implantação da pensão por morte devida aos autores.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 426, que:

"(...)Considerando que os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 14.07.1996, aplicam-se as regras segundo a redação original do art. 74 da Lei nº. 8.213/91, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

A prescrição quinquenal não flui contra os menores, absolutamente incapazes mas, merece acolhida quanto à co-autora Vera Lúcia de Resende Riul, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito (14.07.1996) e a ação foi ajuizada somente em 17.08.2004.

(...)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 14.07.1996 (data do óbito), em favor de Vera Lúcia de Resende Riul, contra quem dever ser observada a prescrição quinquenal, e dos menores Vinícius Otaviano Resende Riul e Afrânio Francisco Riul Junior, representados por sua mãe Vera Lúcia de Resende Riul. Mantenho a antecipação da tutela."

Como visto, foi mencionado expressamente que a prescrição quinquenal não fluiria contra os co-autores menores, e o tópico síntese indica expressamente a necessidade de sua observância apenas quanto à co-autora Vera Lúcia. Não há, portanto, necessidade de qualquer declaração adicional.

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento

do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados. (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-08.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAXIMIANO DE SOUZA FREIRE
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/1958 até 12/1998, para propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 09/09/2004 (fls. 141, verso).

A sentença de fls. 230/239, proferida em 31/05/2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), das custas e despesas processuais, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que há início de prova testemunhal da atividade campesina, sendo corroborada pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 27/132:

- declaração do autor de 02/07/2002, informando que trabalhou, em regime de economia familiar, em companhia do seu genitor e toda a família no Sítio São Irineu, no período de 01/1958 a 12/1975 (fls. 27);
- declaração do requerente de 24/05/2004, apontando que trabalhou, em regime de economia familiar, na sua propriedade rural denominada Sítio São Luiz, no período de 01/1976 a 12/1999 (fls. 28);
- certidão de casamento do seu genitor realizado em 01/06/1962, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- certidão de casamento realizado em 27/05/1967, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 30);
- certidões de nascimento de filhos de 08/05/1968, 20/02/1971 e 31/12/1977, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 31/33);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1976, 1985 e 1989 em nome do requerente (fls. 34, 36 e 37);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1984, em nome do seu genitor (fls. 35);
- notas fiscais de 1977 e 1987 em nome do autor (fls. 38/40 e 47);
- declaração de produtor rural de 1976, 1977, 1978 e 1979 (fls. 41/46 e 48/49);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1984, figurando o autor como um dos proprietários e a sua qualificação como agricultor (fls. 50 e 55);
- certidão do Registro de Imóveis, em que 13/06/1977 o requerente estava qualificado como lavrador (fls. 52);
- certidão do Registro de Imóveis, em que o autor figura como um dos adquirentes de área rural em 09/08/1983 e a sua profissão de agricultor (fls. 53);

- certidão do Registro de Imóveis de 03/05/1984, figurando o requerente como um dos proprietários (fls. 54);
- certidão do Registro de Imóveis de 29/05/2000, em que o autor figura como proprietário de área rural e está qualificado como agricultor (fls. 57/58);
- certidões do Registro de Imóveis de 17/06/1999 e 29/05/2000, indicando que o requerente vendeu área rural (fls. 59/60);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1984, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 61);
- certidão do Registro de Imóveis de 05/04/2002, em que seu genitor figura como adquirentes de uma área rural em 21/12/1950 (fls. 63/64 e 94);
- declaração de pessoas próximas de 27/11/2002, informando que o requerente trabalha de 26/05/1987 até a presente data, em regime individual (fls. 71);
- declaração do Diretor do Sindicato dos Trabalhadores de Cândido Mota de 27/11/2002, sem a homologação do órgão competente, apontando que o autor presta serviços campestinos desde 26/05/1987 até a presente data (fls. 72/73);
- declaração do requerente de 02/07/2002, indicando que trabalhou, em regime de economia familiar, na propriedade do seu genitor, denominada Sítio São Irineu no período de 01/1958 a 12/1975 (fls. 74);
- certificado de cadastro de imóvel rural em nome do seu genitor referente ao exercício de 1984 (fls. 80);
- certificados de cadastro de imóvel rural em nome do requerente referente aos exercícios de 1985/1989 (fls. 81/85);
- comprovantes de pagamento de ITR de 1991, 1995 e 1996 (fls. 86/88);
- certificado de alistamento militar de 22/04/1969, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 89);
- certidões de nascimento de filhos de 20/02/1971, 08/05/1968 e 31/12/1977, em que está qualificado como lavrador (fls. 90/92);
- certidão de casamento realizado em 27/05/1967, indicando a profissão de lavrador (fls. 93);
- escritura de compra e venda de 18/06/1987, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 95/96);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1984, apontando que o requerente é proprietário de área rural (fls. 97);
- certidão do Registro de Imóveis de 19/02/1976, em que o autor figura como adquirente de área rural e em 13/06/1977 está qualificado como lavrador (fls. 99);
- certidão do Registro de Imóveis de 09/08/1983, em que o requerente figura como um dos donatários de área rural e está qualificado como lavrador (fls. 100);
- certidão do Registro de Imóveis de 03/05/1984, em que o autor está qualificado como agricultor (fls. 101);
- certidão do Registro de Imóveis de 03/05/1984, em que o requerente figura como proprietário de área rural (fls. 102);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1984, indicando que o autor é proprietário de área rural (fls. 103);
- certidão do Registro de Imóveis de 29/05/2000, em que o requerente figura como proprietário de área rural (fls. 105/108);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1998, apontando que o autor é proprietário de área rural (fls. 109/110);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/06/1984, em que o requerente figura como proprietário de área rural (fls. 112);
- notas fiscais de 1987/1998 (fls. 113/131); e
- termo de homologação de 05/12/2002, em que o ente previdenciário declarou o labor campestino de 01/01/1967 a 31/12/1969, 01/01/1971 a 31/12/1971, 01/01/1977 a 31/12/1977 e de 26/05/1987 a 31/12/1998 (fls. 132).

No depoimento pessoal a fls. 191 declara que começou a trabalhar na lavoura aos 07 (sete) anos de idade, no sítio de propriedade do seu genitor, denominado Sítio São Irineu, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que o requerente trabalhou no imóvel rural até completar 52 (cinquenta e dois) anos e que após o falecimento do seu genitor, passou a laborar na área rural que recebeu de herança. Relata que quando completou 52 (cinquenta e dois) anos separou-se da esposa e vendeu as terras, passando a ajudar os irmãos no campo. Diz que há aproximadamente 04 (quatro) anos deixou o labor no campo.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 192, 210/211 e 212/213. A primeira declara conhecer o requerente desde criança e que ele residia na propriedade rural do genitor. Esclarece que o autor morou com o pai até o casamento, quando passou a trabalhar no pedaço de terra que seu genitor lhe deu. Acrescenta que o requerente desentendeu-se com a esposa e o requerente vendeu o sítio. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde criança e que ele trabalhava na roça, na propriedade do genitor, sem o auxílio de empregados. Esclarece que atualmente o requerente continua trabalhando no campo. A terceira testemunha afirma conhecer o autor há quase 50 (cinquenta) anos e que laborava na roça, em companhia do genitor. Acredita que o requerente trabalhou na propriedade do pai até aproximadamente o ano de 2003 e que até os dias de hoje labora no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso

que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota de 27/11/2002, informando que o autor é trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto aos documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome do seu genitor, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1998, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento realizado em 27/05/1967, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 30). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Esclareça-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Assim, embora o autor totalize mais de 30 (trinta) anos de serviço até a Emenda 20/98, não cumpriu a carência exigida, considerando-se que o segurado não apresenta vínculos empregatícios estampados em CTPS ou o recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que deveria cumprir 102 (cento e dois) meses de contribuição, por força do disposto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

De se observar que, de acordo com o termo de homologação de fls. 132, a Autarquia Federal reconheceu a atividade campesina de 01/01/1967 a 31/12/1969, 01/01/1971 a 31/12/1971, 01/01/1977 a 31/12/1977 e de 26/05/1987 a 31/12/1998, não havendo informação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Deste modo, levando-se em conta que o trabalho rural sem recolhimentos não pode ser computado para efeito de carência e que o segurado não a cumpriu na atividade urbana, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01(um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos

patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1967 a 31/12/1998, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-15.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE SEVERINO DIANA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01.09.1957 até julho de 1973, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 16.02.2005 (fls. 70).

A sentença, de fls. 167/171, proferida em 08.02.2006, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), valor que somente poderá ser cobrado se for provado que perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Isentou de custas. Inconformado, apela o autor, sustentando ter trazido aos autos prova material e testemunhal suficiente para comprovar o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período questionado, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.[Tab]

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 26/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 01.09.1943 (fls. 26/27);
- certidão de casamento, realizado em 30.05.1970, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 28);
- certidão de nascimento de filha, ocorrido em 26.05.1972, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 29);
- certificado de isenção do serviço militar, de 16.08.1966, indicando que o requerente, alistado no ano de 1965, foi dispensado do serviço militar por ser julgado incapaz e que exercia a profissão de agricultor (fls. 30) e
- CTPS nº 4299, série 370, emitida em 25.04.1973, e continuação, emitida em 16.02.1984, com registros em atividades urbanas, de maneira alternada, no período de 01.08.1973 a 07.09.2004 (fls. 31/59).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 79/126, extratos do CNIS indicando vínculos empregatícios urbanos do autor, de maneira alternada, no período de 10.10.1975 a 07.09.2004.

Em depoimento pessoal, a fls. 172, declarou que antes de trabalhar no ramo da construção civil exerceu atividade rural, desde os 16 ou 18 anos de idade, no Estado do Paraná. Afirmou que trabalhava na lavoura cultivando gêneros como café, milho, feijão e arroz, atividade que exerceu de forma ininterrupta, até o ano de 1973.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 173/174, que declararam conhecer o autor há vinte anos e confirmaram que desde aquela época ele exerce as funções de armador de ferragens na construção civil. As testemunhas não

souberam informar sobre outra atividade que tivesse o autor exercido, afirmando que desde que o conheceram, ele sempre trabalhou como empregado, em funções na área de construção civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 28), a certidão de nascimento (fls. 29) e o certificado militar (fls.30), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1965 a 31.12.1972, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista o certificado de isenção do serviço militar (fls. 30), de 16.08.1966, indicando que se alistou no ano de 1965 e que na época exercia a profissão de agricultor. O termo final foi bem demarcado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e as certidões de casamento (fls. 28), realizado em 30.05.1970 e a certidão de nascimento da filha (fls. 29), ocorrido em 26.05.1972, ambas atestando sua profissão de lavrador.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1965 a 31.12.1972.

Assentado esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro nas CTPS de fls. 31/59, verifica-se que o requerente, até 07.09.2004, data do em que delimitou a contagem (fls. 13), totalizou apenas **31 anos, 11 meses e 16 dias** de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumpra esclarecer que não é possível a aplicação das regras anteriores à Emenda 20/98, eis que, embora tenha cumprido o requisito etário (ou seja, 53 anos em 01.09.1998) o autor não completou o pedágio exigido. Além do

que, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, a que, como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 07.09.2004, data em que delimitou a contagem.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que, em face da sucumbência mínima do INSS e de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 21.10.2008, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer o exercício da atividade campesina, no período de 01.01.1965 a 31.12.1972, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, denegando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteada. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARLI DE MORAES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00227-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 193/197, proferida em 13/11/2009, em virtude de acórdão desta E. Corte (fls. 103/111), que anulou a decisão anterior (fls. 48/55) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora apresenta limitações que não comprometem sua capacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o laudo pericial e os documentos juntados comprovam sua incapacidade total e permanente para o labor, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 11/09/1968), constando vínculos empregatícios, de 01/10/1985 a 31/10/1986, de 25/11/1986 a 10/06/1987, de

22/06/1987 a 15/10/1993 e de 25/06/1999 a 30/09/2000, como auxiliar de embalagens, auxiliar de produção, ajudante de montagem e atendente;

- atestado médico.

A fls. 128/129, consta consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 30/12/2005 a 15/09/2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 175/181 - 14/09/2009), referindo estar trabalhando como auxiliar de escritório. Informou outros vínculos empregatícios além daqueles constantes da cópia da carteira de trabalho juntada à inicial.

Assevera o experto que a periciada apresenta amputação parcial do membro inferior esquerdo por doença congênita (doença infecciosa materna gestacional). Afirma que a "referida amputação tem bom aspecto, não há sinais de doença em atividade, não há doença correlacionada ao descrito na exordial (trombose)".

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Além do que, a própria requerente informou ao jurisperito que trabalhava à época da perícia judicial e que havia mantido outros vínculos empregatícios após o ajuizamento da demanda.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006419-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : GENIVAL CAETANO incapaz
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 13 de setembro de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de pensão por morte, submetido a protocolo em 18 de março de 2004.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido e concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que processe o recurso administrativo n. 35530.000254/2004-56, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento de pensão por morte, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. -

Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007,

DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA VIEIRA
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI
No. ORIG. : 06.00.00036-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, sem registro em CTPS, de janeiro de 1974 a dezembro de 1980, como empregada doméstica, para somado aos demais vínculos empregatícios, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 31.03.2006 (fls. 17, verso).

A sentença, de fls. 39/41, proferida em 22.09.2006, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como empregada doméstica, entre 01.01.1974 a 31.12.1980 e declarar a existência de relação jurídica entre o INSS e a parte autora no referido período, devendo a declaração surtir efeitos na contagem do tempo de serviço prestado, efetuando-se a devida averbação. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço à autora, determinando a sua implantação e condenando o réu ao pagamento das parcelas vencidas desde a citação com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, c.c. artigo 21, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese que não restou demonstrado o labor como doméstica, através da prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado como empregada doméstica, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para comprovar o labor urbano, como empregada doméstica, veio aos autos apenas a declaração emitida pela ex-

empregadora em 22.02.2006, informando que a autora trabalhou em sua residência, prestando serviços de doméstica, no período de janeiro de 1974 a dezembro de 1980 (fls. 12).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 36/37. A primeira declarou que conheceu a requerente quando ela trabalhava para Marlene, que na época era professora de Inglês em Clementina. Informou que a autora trabalhou na casa de Marlene, como doméstica, sem registro em CTPS, por período de 5 a 7 anos.

A segunda testemunha relatou que conheceu a autora no município de Clementina, na década de 1970, quando ela trabalhava para Marlene e o Sr. Guedes, como doméstica. A depoente informou que também exercia a atividade de doméstica, em uma residência próxima, onde trabalhou por cerca de seis anos, acrescentando que quando começou a trabalhar a requerente já trabalhava na residência vizinha e que quando saiu do emprego, na época em que se casou, soube que a autora ainda permanecia trabalhando na casa de Marlene. Por fim, afirmou que na época em que trabalharam, as patroas não registravam as empregadas.

In casu, a declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Conquanto haja o depoimento de 02 (duas) testemunhas confirmando o labor como empregada doméstica, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que a autora tenha laborado para a Sra. Marlene Pinheiro Ghetti, como empregada doméstica, no período questionado.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos, somando o período de trabalho comum com registro em CTPS (fls. 09/11), verifica-se que até 19.05.2005, data em que delimitou a contagem (fls. 03), a autora computou apenas 23 anos, 6 meses e 15 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007307-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 05.00.00023-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 01/11/1967 a 30/10/1969 e de 01/03/1984 a 31/07/1987, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 08/07/2005 (fls. 37, verso).

A sentença de fls. 78/81, proferida em 05/06/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, bem como o décimo terceiro salário. Correção monetária e juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Determinou a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 91/95 o ente previdenciário interpõe agravo retido da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que não restou comprovado o labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 108/115, o INSS informa que, em atendimento a determinação judicial, implantou o benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece prosperar o agravo retido, tendo em vista que a orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/32:

- certidão do Registro e Imóveis, informando que o suposto ex-empregador foi proprietário rural (fls. 20);
- declaração do suposto ex-empregador de 16/05/2005, apontando que o autor prestou-lhe serviços no campo de 01/11/1967 a 30/10/1969 (fls. 21);
- certidões de casamento de irmãos do autor, realizado em 22/10/1970, 25/09/1971, 27/11/1976 e 27/10/1980, atestando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 22/25);
- certidão de casamento do seu pai, realizado em 24/11/1947, indicando a profissão de lavrador (fls. 26);
- certidão de nascimento do autor e de irmão de 14/10/1948 e 20/05/1972, apontando a profissão de lavrador do genitor (fls. 28/29);
- certificado de dispensa de incorporação de 26/07/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1973 e a sua profissão de lavrador (fls. 30);
- título eleitoral de 03/02/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 31); e
- carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba de 04/08/1989 (fls. 32).

Na carteira de trabalho do autor, emitida em 29/10/1969, em que se qualificou como lavrador, constam os seguintes registros (fls. 14/19):

- a) 01/11/1969 a 30/10/1974, como volante, na Fazenda São Roque;
- b) 01/12/1974 a 30/04/1975, como servente, na Fazenda São Roque;
- c) 02/05/1975 a 25/04/1976, como diarista, na Fazenda São Roque;
- d) 01/06/1976, sem constar a data de saída, como prestador de serviços gerais, na Fazenda São Roque;
- e) 10/11/1981, sem constar a data de saída, como trabalhador rural, na Fazenda São Roque;
- f) 20/08/1982 a 29/02/1984, como retireiro, no Sítio Bonjardim;
- g) 01/08/1987 a 31/08/1989, como trabalhador rural, no Sítio São José;
- h) 04/09/1989 a 10/03/1990, como trabalhador rural, na Fazenda Santa Clara; e
- i) 10/03/1990, sem constar a data de saída, como trabalhador rural, no Sítio São José.

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas a fls. 65/66 e 70. A primeira declara conhecer o requerente desde 1963 e que ele trabalhava em sua companhia, como diarista, na Fazenda São Roque, local em que laborou até 1976, quando se mudou para a Fazenda Alvorada. Acrescenta que o autor sempre prestou serviços campestinos, atividade que exerce até os dias de hoje. A segunda informa conhecer o autor desde 1963 e que laborava na Fazenda São Roque, local em que permaneceu até o ano de 1976. Esclarece que posteriormente o requerente mudou para a Fazenda Alvorada. A terceira testemunha relata que em 1984 o autor prestou serviços no sítio do pai do depoente até 1986, aproximadamente, nos períodos de safra, sem registro em CTPS. Declara que nas entre safras o requerente trabalhava para outras pessoas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a carteira de trabalho, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Com relação à certidão do Registro e Imóveis em que figura o suposto ex-empregador como proprietário de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

As certidões de casamento e de nascimento de filhos, embora indiquem a profissão de lavrador do seu pai, não são hábeis para comprovar a atividade campestina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação de 26/07/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1973 e a sua profissão de lavrador (fls. 30), o título eleitoral de 03/02/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 31) e a carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba de 04/08/1989 (fls. 32), ainda que comprovem o labor campestino do autor, tais períodos não foram questionados. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 30/10/1969 e de 01/03/1984 a 31/07/1987.

Esclareça-se que foi reconhecido o labor rurícola a partir de 01/01/1969, eis que o único documento que comprova o labor campestino é a carteira de trabalho emitida em 29/10/1969, época em que o requerente qualificou-se como trabalhador rural.

De se observar, ainda, que a partir de 01/11/1969 o requerente laborou, como volante, na Fazenda São Roque, com registro em carteira de trabalho.

Quanto ao interstício de 01/03/1984 a 31/07/1987 foi possível o reconhecimento, tendo em vista que na CTPS, consta que o requerente prestou serviços no campo nos períodos de 20/08/1982 a 29/02/1984 e de 01/08/1987 a

31/08/1989.

O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade rurícola reconhecida, aos lapsos temporais com registro em CTPS de fls. 14/19, tendo como certo que, até 23/05/2005, data em que o autor delimita a contagem (fls. 33), totalizou 36 anos, 01 mês e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 2005, totalizou mais de 20 (vinte) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 08/07/2005, momento em que o ente previdenciário tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 34), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1969 a 30/10/1969 e de 01/03/1984 a 31/07/1987 e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 05/06/2006 (fls. 108), com a implantação do benefício. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 01 mês e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08/07/2005 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIVALDO ANTONIO TASSINARI
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 01/07/1965 a 31/12/1979, para somado aos períodos em que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, propiciar a aposentação. A Autarquia Federal foi citada em 19/07/2005 (fls. 70, verso).

A sentença de fls. 98/101, proferida em 09/06/2006, julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários. Correção monetária, na forma da Súmula nº 08, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-2001 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3ª. Região. Juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando o não cumprimento da carência legalmente exigida. Argumenta que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Pede, caso mantida a condenação, a isenção das despesas e custas processuais; a correção monetária com os índices utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN, ONT, BTN, INPC, IRSM, URV, IPCr, IGPDI; a incidência dos juros de mora a partir da citação e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/41:

- certidão de Registro de Imóveis, informando que o seu genitor, qualificado como lavrador, foi proprietário de uma área rural, de acordo com a escritura de compra e venda lavrada em 02/07/1965 e 05/12/1974 (fls. 13/14);
- matrícula de imóvel apontando que na escritura pública lavrada em 07/04/1981 o requerente figura como um dos adquirentes de uma propriedade rural (fls. 15);
- escritura de compra e venda de 09/08/1983, em que o autor figura como vendedor de imóvel rural (fls. 16/17);
- escritura de compra e venda de 07/04/1981, em que o requerente figura como comprador de imóvel rural (fls. 18/19);
- escritura pública de compra e venda de 29/07/1983 e matrícula de imóvel, em que o requerente, qualificado como lavrador, figura como adquirente de imóvel rural (fls. 20/25);
- escritura pública de compra e venda de 21/06/1999, em que o autor figura como adquirente de imóvel rural (fls. 26/28);
- certidão do Registro de Imóveis, indicando que na escritura pública de doação de 14/01/2004, o requerente está como um dos donatários (fls. 29);
- certidão do Registro de Imóveis, apontando que o seu genitor em 09/04/1975 adquiriu uma área rural (fls. 30/33);
- título eleitoral de 13/08/1967, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 34);
- certidão de casamento realizado em 13/11/1979, em que está qualificado como lavrador (fls. 35/36);
- certidões expedidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Adamantina em 18/11/2004, indicando que o seu genitor foi produtor rural (fls. 38/40); e
- certidão expedida pelo Diretor do Departamento de Tributação da Prefeitura Municipal de Adamantina em 04/04/2005, apontando que o requerente foi contribuinte no ramo de atividade de pedreiro de 01/06/1982 a 02/01/1984 (fls. 41).

As três testemunhas, ouvidas a fls. 94/96, relatam conhecer o requerente desde a década de 60 e que trabalhava no Sítio São José em companhia da família. Acrescentam que, posteriormente foi laborar em um sítio no Bairro da Lagoa Seca, local em que permaneceu até aproximadamente o ano de 1979.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título eleitoral e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o

testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Com relação às certidões de Registro de Imóvel, figurando o seu genitor como proprietário de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em que pese as escrituras públicas de compra e venda de 07/04/1981, 29/07/1983 e 21/06/1999 apontarem que o requerente adquiriu área rural (fls. 18/19, 20/25 e 26/28), nota-se que tais interstícios não foram pleiteado pela parte autora.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1979 a 31/12/1979, sendo que a descontinuidade ocorreu, tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos comprovando o seu labor campesino, quais sejam, o título eleitoral de 13/08/1967 (fls. 34) e a certidão de casamento realizado em 13/11/1979 (fls. 35/36), ambas atestando a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967 e 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o

reconhecimento da atividade campesina aos interstícios de 01/01/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1979 a 31/12/1979, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015493-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RICARDO DO PRADO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, especificado na inicial, em condições especiais de 25/10/1971 a 17/05/1983 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 13/07/2004 (fls. 70).

A sentença de fls. 111/113, proferida em 12/07/2006, julgou improcedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, a ser paga pela parte vencida, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Não houve condenação no pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista que o requerente é beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor alegando, em síntese, que restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado, em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a

redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 25/10/1971 a 17/05/1983, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 25/10/1971 a 17/05/1983 - motorista - Nome da empresa: Prefeitura Municipal de Jacareí - Atividade exercida: "Executava o transporte de cargas de materiais tais como: pedra, areia e terra e sacarias com carga de aproximadamente 20 toneladas, pelas ruas, avenidas e estradas vicinais do município, cargas essas destinadas aos serviços de construção e manutenção civil de obras." - agentes agressivos: ruído de 84 db(A) a 92,6 db(A) e poeiras, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 28) e laudo técnico (fls. 29).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Além do que, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 18/11/1992, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho incontroversos, de fls. 81, tendo como certo que, até 17/11/1992, data de encerramento da contagem, constante no documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor totalizou 35 anos, 07 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo de revisão em 07/02/2000, conforme requer a parte autora, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 18/03/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado em condições especiais no período de 25/10/1971 a 17/05/1983, para somado aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo de revisão (DIB em 07/02/2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Oitava

Turma.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 07 meses e 27 dias, com RMI fixada nos termos do art. 35, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07/02/2000 (data do requerimento administrativo de revisão), considerado como especial o período de 25/10/1971 a 17/05/1983, além do já reconhecido pelo ente autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020913-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NAPOLI
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 05.00.00001-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 09/1958 a 02/1996, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 14/03/2005 (fls. 56, verso).

A sentença de fls. 89/91, proferida em 25/10/2005, julgou procedente o pedido, para incluir o período alinhado na inicial na contagem do tempo de serviço, para efeitos de vinculação à previdência e determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de serviço, com percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a contar da citação. Correção monetária, mês a mês pelos índices aplicáveis à espécie. Juros de mora desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação, devidamente atualizadas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não foi comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/48:

- certidão expedida por Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" em 01/12/2004, informando que ao requerer a carteira de identidade o autor apresentou a certidão de casamento realizado em 20/02/1968, em que se declarou lavrador (fls. 17);
- certificado de reservista de 3ª. categoria de 11/03/1964, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- certidão de casamento realizado em 20/02/1968, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19);
- certidão de nascimento de 15/03/1982 de filho, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- contratos de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro/agricultor, de 01/11/1973 e 01/09/1977, respectivamente, nos períodos de 01/11/1973 a 31/09/1975 e de 01/09/1977 a 31/08/1980 (fls. 21/24);
- requerimentos de matrícula escolar de 03/12/1975, 22/12/1976 e de 28/12/1977, indicando que a família reside

no Sítio Alheiro, posteriormente no Sítio Kawano e a sua qualificação de lavrador (fls. 26, 29 e 33);
- fichas escolares de 1976, 1977, 1978 e 1980, indicando a residência da família no Sítio Kawano e no Sítio Alheiro (fls. 30, 34, 37 e 42);
- cadernetas escolares referente aos anos de 1977, 1978, 1979 e 1980, apontando que o requerente reside no Sítio Kawano e posteriormente no Sítio Alheiro (fls. 31/32, 35/36, 38/39 e 40/41);
- fichas cadastrais de 29/12/1981 e 28/12/1981, indicando que o autor reside na Chácara Calvani, no Bairro Alheiro (fls. 43/44);
- caderneta escolar de 03/12/1954, apontando que o requerente estudou na 1ª. Escola Mista do Córrego Drava (fls. 45); e
- resultados dos exames finais referente aos anos de 1955, 1956 e 1957, informando que o autor estudou na 2ª. Escola Mista da Fazenda São João (fls. 46/48).

Foi carreada a carteira de trabalho a fls. 16, com os registros de: a) 01/11/1985 a 08/07/1986, como prestador de serviços gerais no Sítio Santa Laura; e b) de 26/03/1996, sem constar a data de saída, como operário em Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo Ltda.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 73/74. A primeira declara conhecer o autor desde 1962 e que ele trabalhou no sítio de Antônio Aguiar de 1968 a 1970, no sítio de Antônio Castanha por 04 (quatro) anos e na chácara de Kazuo Kawano por mais 08 (oito) anos. Acrescenta que, posteriormente mudou-se para a cidade, trabalhando como bóia-fria no sítio de Valdemar Poiet, Maurílio Poiet, Nelson Cavallini e outros, até o ano de 1994. Relata que o requerente foi arrendatário na fazenda de Valter Vieira em 1993. A segunda testemunha informa conhecer o autor desde 1962 e que ele trabalhou no sítio de Antônio Aguiar de 1962 a 1972 e posteriormente por 10 (dez) anos no sítio de Antônio Castanha. Esclarece que o requerente trabalhou também na chácara de Kazuo Kawano por mais de 10 (dez) anos e depois se mudou para a cidade laborando como bóia-fria no sítio de Valdemar Poiet, Maurílio Poiet, Nelson Cavallini e outros, até o ano de 1995. Aponta, ainda, que o autor foi arrendatário na fazenda de Valter Vieira por volta de 1996.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, com exceção da caderneta escolar e dos resultados dos exames finais, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, a caderneta escolar de 03/12/1954 e os resultados de exame finais de 1955/1957, embora informem que o requerente estudou, respectivamente na 1ª. Escola Mista do Córrego Drava (fls. 45) e na 2ª. Escola Mista da Fazenda São João (fls. 46/48), tem-se que tais períodos não foram questionados pela parte autora. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/10/1985 e de 09/07/1986 a 31/12/1986, esclarecendo que a descontinuidade se deu, eis que os documentos são esparsos não comprovando o labor campesino durante todo o período questionado, além do que, o requerente apresenta registro

em CTPS de 01/11/1985 a 08/07/1986, como prestador de serviços gerais no Sítio Santa Laura (fls. 16). O termo final foi assim demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/10/1985 e de 09/07/1986 a 31/12/1986, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021560-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CLARO GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00066-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 1954 a 1981 e 1998 a 2005, para somado ao período em que recolheu contribuições previdenciárias, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 30/09/2005 (fls. 26, verso).

A sentença de fls. 61/65, proferida em 14/09/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da

Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a incidência dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somado ao período em que recolheu contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15:

- certidão de casamento realizado em 17/03/1978, atestando a sua profissão de lavrador.

As duas testemunhas ouvidas, a fls. 58/59, declaram que o requerente sempre trabalhou na roça, em um sítio no Bairro do Chá e que nunca laborou como motorista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 31/12/1978, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento comprovando o seu labor campesino é a certidão de casamento realizado em 17/03/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 15). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria

pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 31/12/1978, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022545-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00094-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 05/07/1961 a 01/05/1971, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e ao interstício em que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24/01/2005 (fls. 41, verso).

A sentença de fls. 111/118, proferida em 26/09/2006, julgou procedente o pedido, para declarar a atividade laborativa rurícola de 05/07/1961 a 01/05/1971, a atividade urbana, com registro em carteira de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias como segurado autônomo e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Correção monetária, a partir da propositura do feito. Juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas atualizadas até o *decisum*, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando o não cumprimento da carência legalmente exigida. Argumenta que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e ao interstício em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/19:

- título eleitoral de 17/11/1967, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certidão de casamento realizado em 28/10/1968, informando a sua profissão de lavrador (fls. 14);
- escritura de compra e venda de 23/05/1989, em que o requerente figura como adquirente de área rural e sua qualificação como lavrador (fls. 15/16); e
- notas fiscais de produtor de 1990 e 1991, em nome do seu genitor (fls. 17/19).

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 91, 102 e 103. A primeira testemunha relata conhecer o autor desde 1962 e que ele trabalhou na roça, em regime de economia familiar, até o ano de 1968. Acrescenta que o genitor do requerente é proprietário rural e arrendava uma outra extensão de terra e que o autor e seu pai não tinham empregados. Afirma que o requerente casou-se no ano de 1968 e passou a residir na cidade de Lucélia e que no ano de 1989 voltou a trabalhar na roça. A segunda testemunha relata que trabalhou com o autor na década de sessenta e que ele exerceu a função de lavrador no período de 1961 a 1972 e que, posteriormente laborou como motorista. A terceira testemunha declara que trabalhou com o autor, na função de lavrador, no período de 1961 a 1970 e que, posteriormente o requerente laborou como motorista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título eleitoral e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, embora a escritura pública de compra e venda de 23/05/1989 apontar que o requerente adquiriu área rural (fls. 15/16), nota-se que tal interstício não foi pleiteado pela parte autora.

Já as notas fiscais de produtor, em nome do seu genitor (fls. 17/19), não têm o condão de comprovar o labor no campo do requerente, considerando-se que tais provas apontam apenas que o seu genitor trabalhou no campo, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1968, sendo que o marco inicial foi assim fixado, tendo em vista que o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino é o título eleitoral de 17/11/1967 (fls. 13), atestando a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art.

64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à EC 20/98 exigem que o segurado conte com, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1967 a 31/12/1968, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025524-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TSUKACA DOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 06.00.00048-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 10/04/1962 a 14/12/1991, para somado ao interstício em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 05/09/2006 (fls. 140, verso).

A sentença de fls. 181/184, proferida em 26/03/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a

conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, com o percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a contar da citação. Correção monetária, desde o vencimento de cada prestação. Juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não foi comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao interstício em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/15:

- certidão de casamento realizado em 25/09/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11);
- certidão do Registro de Imóvel, informando que em 20/05/1968 o requerente adquiriu uma área rural (fls. 12/13);
- título eleitoral de 30/04/1962, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 14); e
- certificado de reservista de 3ª categoria de 10/04/1962, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 179/180. A primeira declara que o autor desde os 12 (doze) anos trabalhava no sítio do tio do requerente em companhia da família, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que o requerente adquiriu uma propriedade rural em 1968, local em que labora até os dias atuais, plantando milho e café. Declara que a produção é para o consumo do requerente e sua família e apenas o excedente é vendido. A segunda testemunha relata que o autor começou a trabalhar no campo aos 12 (doze) anos de idade. Acrescenta que o requerente adquiriu uma propriedade rural e passou a laborar com a família, sem o auxílio de empregados. Informa que a produção da área rural é para o consumo da família do autor, e que apenas o excedente é vendido. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 10/04/1962 a 31/12/1971, esclarecendo que o termo final foi assim demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 10/04/1962 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032804-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARTA CELIA PIGARI ALMEIDA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de 16.03.1979 a 12.02.1989, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 71/74, proferida em 30.03.2007, julgou improcedente a ação. Condenou a autora a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficientes e aptas a demonstrar o efetivo labor rural no período questionado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 16.03.1979 a 12.02.1989, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 08/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 15.03.1967 (fls. 08);

- escritura de venda e compra, de 06.10.1976, indicando que o genitor da requerente, Geraldo Octaviano Pigari, qualificado como lavrador, adquiriu um lote de terras sob nº 158-E, denominado Sítio Santa Maria, com área de 35,21 hectares, localizado no bairro Estrada 2, na antiga Fazenda Monte Alegre, município de Mariápolis (fls. 09/10);

- escritura de venda e compra, de 06.12.1982, indicando que o genitor da requerente, Geraldo Octaviano Pigari, qualificado como lavrador, adquiriu um lote de terras sob nº 3-B, denominado Chácara Girassol, com área de 12,22 hectares, localizado no bairro Cascadura, na antiga Fazenda Monte Alegre, município de Mariápolis (fls. 11);

- notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio Santa Maria, município de Mariápolis, referentes à venda de vaca para o abate, novilho, amendoim em casca, algodão em caroço e garrote, em 28.03.1978, 15.01.1979, 10.01.1980, 10.01.1981, 05.02.1982, 16.02.1983, 13.03.1984, 16.07.1985, 11.04.1986, 20.03.1987 e 22.09.1988 (fls. 12/22);

- livro de matrícula do Grupo Escolar "Professora Elmoza Antônia João", com data de abertura em 20.06.1974, indicando matrícula da autora e a profissão de lavrador do genitor (fls. 23/26);

- livro de matrícula do Grupo Escolar "Professora Elmoza Antônia João", com data de abertura em 25.10.1965, indicando matrículas da autora e a profissão de lavrador do genitor (fls. 27/34).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 53/55, extratos do CNIS, informando vínculos empregatícios urbanos da autora, de maneira alternada, no período de 08.02.1988 a 04.02.2002, sem data de saída.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 67/69, que afirmaram conhecer a autora, há muito tempo, porém, prestaram depoimentos vagos acerca de seu labor rural, limitando-se a afirmar as declarações da inicial de que ela trabalhou na propriedade do pai, até 1989, quando passou a dar aula na cidade.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, a autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

Esclareça-se que a escritura de venda e compra (fls. 09/10), de 06.10.1976, indicando que o genitor da requerente, qualificado como lavrador, adquiriu um lote de terras, denominado Sítio Santa Maria, com área de 35,21 hectares, localizado no bairro Estrada 2, na antiga Fazenda Monte Alegre, e a escritura de venda e compra (fls. 11), de 06.12.1982, indicando que o genitor, qualificado como lavrador, adquiriu um lote de terras sob nº 3-B, denominado Chácara Girassol, com área de 12,22 hectares, localizado no bairro Cascadura, na antiga Fazenda Monte Alegre, ambas no município de Mariápolis, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Acrescente-se que as notas fiscais de produtor (fls. 12/22), emitidas pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio Santa Maria, município de Mariápolis, referentes à venda de vacas para o abate, novilho, amendoim em casca, algodão em caroço e garrote, em 28.03.1978, 15.01.1979, 10.01.1980, 10.01.1981, 05.02.1982, 16.02.1983, 13.03.1984, 16.07.1985, 11.04.1986, 20.03.1987 e 22.09.1988, embora demonstrem a atividade rural desenvolvida pelo pai, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser consideradas como início de prova material de seu labor rural.

Com relação aos registros de matrículas da autora no Grupo Escolar "Professora Elmoza Antônia João" (fls. 23/34), indicando a profissão de lavrador de seu genitor, ainda que destaquem a ligação do pai à terra, não são hábeis para comprovar o labor rural da requerente, não trazendo qualquer informação de que tenha a parte autora exercido atividade campesina na época em que esteve matriculada na escola.

Não basta, portanto, que venham aos autos elementos que tragam a qualificação profissional do genitor como lavrador. É preciso que tanto a prova material como a testemunhal delimitem o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito.

Compulsando os autos, verifica-se, de fato, que do período pleiteado, inexistente qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, embora haja documentos em nome de seu genitor.

Logo, não havendo nos autos documentação, capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de

prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041596-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTILINO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00012-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 02/10/1973 a 20/01/1975, 05/05/1975 a 05/07/1981, 15/02/1982 a 02/05/1990, 01/10/1991 a 10/01/1992 e de 01/03/1993 a 15/10/1998, e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02/03/2007 (fls. 91).

A sentença de fls. 99/105, proferida em 26/04/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, computando todos os períodos declinados na inicial, com respectiva conversão do tempo comum em especial. Correção monetária desde os respectivos vencimentos. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o *decisum*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e

seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/10/1973 a 20/01/1975, 05/05/1975 a 05/07/1981, 15/02/1982 a 02/05/1990, 01/10/1991 a 10/01/1992 e de 01/03/1993 a 15/10/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/10/1973 a 20/01/1975 - agente agressivo: ruído de 97,3 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 33) e laudo técnico (fls. 34/35).
- 05/05/1975 a 05/07/1981 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 40).
- 15/02/1982 a 02/05/1990 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito

adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos períodos de 01/10/1991 a 10/01/1992 e de 01/03/1993 a 15/10/1998, em que trabalhou, respectivamente, como auxiliar de prensas e ajudante de produção, embora os formulários de fls. 43 e 44, indiquem a presença do agente agressivo ruído, não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para comprovar os níveis de ruído que o segurado estava exposto em seu ambiente de trabalho.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 70/73, verifica-se que o requerente totalizou até 31/01/2005, data do requerimento administrativo, 34 anos, 06 meses e 11 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 02/10/1973 a 20/01/1975, 05/05/1975 a 05/07/1981 e de 15/02/1982 a 02/05/1990. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045191-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIANO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BARBIERI BOMBARDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/01/1964 a 01/05/1980, para somado aos interstícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 04/07/2006 (fls. 78).

A sentença de fls. 124/126, proferida em 18/04/2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, corroborada pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos interstícios incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/59:

- certificado de dispensa de incorporação de 30/09/1970, informando que foi dispensado do serviço militar em 1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 10);
- autorização do seu genitor de 27/07/1976, com firma reconhecida, apontando que transferiu para o autor uma área rural (fls. 11);
- guia de pagamento de tributo, em nome do autor, para inscrição como produtor rural de 28/07/1976 (fls. 12);
- guia de arrecadação, em nome do requerente, como produtor rural, de 07/1976 (fls. 13);
- ficha de inscrição de produtor rural, em nome do requerente, de 28/07/1976 (fls. 14);
- declaração de produtor rural do autor de 28/07/1976, 28/05/1979 e de 09/04/1980 (fls. 15/17);
- requerimento de nota fiscal de produtor do requerente de 29/08/1978 e 03/08/1979 (fls. 18/19);
- notas fiscais de produtor, em nome do autor, de 1978 e 1980 (fls. 20/21)
- certidão de casamento realizado em 14/10/1978, atestando a sua profissão de pedreiro (fls. 33);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Pedro da União de 24/07/2003, não homologada pelo órgão competente (fls. 34/35);
- escritura pública de doação de área rural de 26/06/1954, em que o seu genitor figura como um dos donatários (fls. 37/44);
- certidão do Registro de Imóveis de 30/11/1999, informando que o seu genitor adquiriu uma área rural em 17/01/1967 (fls. 45);
- certidão do Registro de Imóveis de 01/12/1999, apontando que o seu pai adquiriu uma propriedade rural em 11/11/1972 (fls. 46);
- declaração de atividade rural firmada pelo representante do Sindicato Rural de Jacui em 24/07/2003, sem a

homologação do órgão competente (fls. 48);

- certidão do Registro de Imóveis de 01/11/1972, em que o seu genitor figura como adquirente de área rural (fls. 49);

- autorização do seu genitor de 27/07/1976, com firma reconhecida, apontando que transferiu para o autor uma área rural (fls. 50);

- guia de arrecadação para inscrição como produtor rural em nome do requerente de 07/1976 (fls. 51);

- ficha de inscrição de produtor rural do autor de 28/07/1976 (fls. 51);

- cadastro de produtor rural do requerente de 1978/1981 (fls. 51);

- declaração de produtor rural do autor de 28/07/1976 (fls. 52);

- requerimento de nota fiscal do produtor do requerente de 29/08/1978 e 03/08/1979 (fls. 53 e 55);

- nota fiscal de 29/08/1978 e de 31/05/1980 (fls. 54 e 58);

- declaração de produtor rural de 09/04/1980 e de 28/05/1979 em nome do requerente (fls. 56 e 57); e

- recadastramento como contribuinte individual de 05/11/2002, constando a ocupação de pedreiro (fls. 59).

Foram ouvidas quatro testemunhas a fls. 105/108. A primeira declara conhecer o requerente desde 1972, quando a família do autor comprou um sítio vizinho ao do depoente, na cidade de Jacuí. Acrescenta que a família do requerente plantava arroz, feijão e café, sem o auxílio de empregados. Relata que durante 10 (dez) ou 12 (doze) anos o autor e sua família foram vizinhos do depoente e trabalharam na roça. A segunda testemunha declara conhecer o requerente há 20 (vinte) ou 30 (trinta) anos e que ele trabalhava no sítio do seu genitor, plantando arroz, feijão e café, sem o auxílio de empregados. Esclarece que o requerente laborou na propriedade desde os 10 (dez) anos de idade até o ano de 1970. Relata que em companhia do autor capinava e colhia café e que depois o requerente fazia o mesmo no sítio do pai do depoente. A terceira testemunha declara conhecer o requerente desde 1968 e que o pai do autor tinha um sítio vizinho ao do depoente. Relata que a família do requerente trabalhava, sem empregados, plantando cereais e que por volta de 1970 o autor e sua família se mudaram para a cidade de Jacuí. A quarta testemunha relata conhecer o requerente desde 1970, quando ele e sua família se mudaram para Jacuí em um sítio. Acrescenta que a família do requerente plantava feijão, milho e café, sem o auxílio de empregados, atividade que exerceram até aproximadamente 1980, quando venderam a propriedade e se mudaram para a cidade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, com exceção da declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Pedro da União e de Jacuí, da escritura pública de doação de área rural, da certidão do Registro de Imóveis e da certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A declaração do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Pedro da União de 24/07/2003 e do Sindicato Rural de Jacui em 24/07/2003, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. Por sua vez, a certidão do Cartório de Registro de Imóveis, indicando que o seu genitor era proprietário de imóvel rural, apenas demonstra a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/12/1970, 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1979 a 31/12/1980, sendo que a descontinuidade se deu, eis que as provas materiais são esparsas, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

O marco inicial foi fixado, tendo em vista que o documento mais antigo comprovando o labor rurícola é o certificado de dispensa de incorporação de 30/09/1970, informando que foi dispensado do serviço militar em 1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 10). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, 1º do ano de 1976 e 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1970, 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1979 a 31/12/1979 a 01/01/1980, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047668-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA DE SOUZA GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1124/4038

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 06.00.00088-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Deduzida da inicial, a pretensão é de reconhecimento do trabalho prestado pela autora em atividade rural, sem registro em carteira, contado a partir do momento em que completou doze anos de idade, em 17.08.1968, até 07.01.1985, data do primeiro registro em CTPS, como trabalhadora rural, computando um período de trabalho rural de 15 anos, 4 meses e 19 dias, que somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementam o tempo necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, propiciando o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2006 (fls. 52, verso).

A sentença, de fls. 101/104, proferida em 13.06.2007, julgou procedente a ação, para reconhecer que a autora trabalhou em atividade rural, no período mencionado na inicial, sem registro em carteira, e condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, mais abono anual, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da data em que seriam devidas, eis que preenche o lapso temporal exigido pela legislação, sendo o valor do benefício calculado de acordo com a lei. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para o reconhecimento da atividade rural pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.[Tab]

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, os documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 17.08.1957 (fls. 11);
- documento de atualização de dados cadastrais/atividade da Previdência Social, de 19.05.2006, informando entre os documentos de identificação da autora, o Registro Civil de sua Certidão de Casamento, no Livro nº: B 41, Folha nº: 116, Termo nº: 9220 (fls. 12);
- CTPS nº 038482, série 603ª SP, emitida em 21.01.1980, indicando estado civil da autora de casada, com certidão registrada sob Doc nº 9.220, Fls. 116, Liv. B-41, do Registro Civil de Birigui e contratos de trabalho de 07.01.1985 a 14.10.1987, 11.01.1988 a 02.08.1989 e 01.02.1990 a 17.07.1991, para Granja São Braz Ltda, em serviços diversos "rurais"; de 19.08.1991 a 16.01.1992 e 06.05.1992 a 17.12.1992, para Santa Rosa Trans e Serv Agric S/C Ltda, como trabalhador rural e de 20.04.1993 a 01.10.2003, para Santa Casa de Misericórdia de Birigui, como auxiliar de lavanderia (fls. 13/42);
- relação de alunos do Grupo Escolar Rural de Juritis, indicando matrícula da autora no ano letivo de 1971 e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 43);
- relação de alunos da 1ª Escola Mista do Bairro Macaquinho, indicando matrícula da requerente, no ano letivo de 1968 e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 44) e
- declaração assinada por Diretor de Escola, da EMEF "Joana Morelli da Cunha", em 29.05.2006, atestando o registro de matrícula da autora no Grupo Escolar do Distrito de Juritis, município de Glicério, no ano letivo de 1971, constando no livro de Registros de Matrícula da Seção Feminina nº 1 a informação de que o pai da requerente exerce a profissão de lavrador (fls. 45).

A fls. 72 foi ouvida uma única testemunha, José Valdir Bento, que declarou conhecer a autora desde quando ela tinha oito ou nove anos de idade, ocasião em que começou a trabalhar em atividade rural, juntamente com o pai, em roça de algodão e milho em fazenda em Castilho. Informou não saber quanto tempo faz que a requerente deixou o trabalho no campo. O depoente respondeu que conhecia as pessoas citadas na inicial, confirmando que a autora trabalhou para eles e depois em uma granja.

Cumprido observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

In casu, porém, compulsando os autos verifico que a autora não juntou sua certidão de casamento, como declara na inicial, não havendo, desse modo, qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, como diarista e em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

De se observar que a relação de alunos do Grupo Escolar Rural de Juritis (fls. 43), indicando matrícula da autora no ano letivo de 1971; a relação de alunos da 1ª Escola Mista do Bairro Macaquinho (fls. 44), indicando matrícula

da requerente, no ano letivo de 1968 e a declaração assinada por Diretor de Escola, da EMEF "Joana Morelli da Cunha" (fls. 45), de 29.05.2006, atestando o registro de matrícula da autora no Grupo Escolar do Distrito de Juritis, município de Glicério, no ano letivo de 1971, todas atestando a profissão de lavrador do genitor da requerente, embora destaquem a ligação do pai à terra, não são hábeis para comprovar o labor rural da autora, não trazendo qualquer informação de que exerceu atividade campesina à época em que esteve matriculada na escola. Compulsando os autos, verifica-se que do período pleiteado inexistente qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, embora haja documentos em nome de seu genitor.

Destaque-se, por oportuno, que a certidão de casamento noticiada como prova de sua condição de rurícola na inicial, não foi carreada aos autos, inexistindo, assim, qualquer documento que pudesse atestar a sua qualificação de lavradora.

É verdade que a testemunha afirmou conhecê-la, há muito tempo, sabendo que trabalhou na lavoura juntamente com os familiares.

Contudo, não convence.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Assentados esse aspecto, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os registros em CTPS de fls. 13/42, verifica-se que até 01.10.2003, data em que delimitou a contagem (fls. 04), a requerente totalizou apenas 17 anos, 3 meses e 9 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.60.06.000981-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA
ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 88/89

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2007.60.06.000981-5, que negou seguimento a seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte embargante, em síntese, contradição e omissão do Julgado quanto à apreciação do conjunto probatório, notadamente quanto à menção à união estável na certidão de óbito e quanto ao teor da prova oral colhida.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte, por não ter sido demonstrada a união estável da autora com o falecido.

O julgado dispõe, expressamente, a fls. 88/89, que:

"(...) na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 03.08.2007 (fls. 11); certidão de óbito do de cujus, ocorrido em 30.03.2007 em local ignorado, sendo causa da morte "sem assistência médica, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva"; a declarante foi a própria autora; o falecido foi qualificado como aposentado, viúvo, residente na Av. Nova Andradina, 59, Naviraí, com oitenta anos de idade, vivendo maritalmente com a declarante havia mais de um ano (fls. 12); CTPS do falecido, relacionando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.07.1986 e 02.03.1992 (fls. 14/16); extrato Dataprev indicando que o de cujus recebia aposentadoria por idade desde 07.12.1992 (fls. 17); páginas de identificação da CTPS da autora (fls. 18); certidão de nascimento da autora, em 23.05.1982, contando portanto com vinte e quatro anos de idade na data do óbito do de cujus (fls. 20); CNIS do falecido, indicando que possuía desde 30.11.1992 cadastro como contribuinte facultativo/desempregado (fls. 24); orçamentos em nome da autora, datados de 14.08.2006 e 17.08.2006, emitente "Madeira Aeroporto Ltda", constando como endereço a Av. Nova Andradina, 59, Naviraí (fls. 30 e 36); comprovante de vendas e recebimento de mercadorias emitido em 10.01.07 pela "M.S. Distribuidora de Cestas Básicas", em nome do falecido, constando como endereço a Rua Nova Andradina, 59, assinado pela autora (fls. 31); duplicatas em nome do autor emitidas pela "Sielli Comércio de Alimentos Ltda" em 04.09.2006, 06.09.2006, 02.09.2006, 28.10.2006, 09.09.2006, 13.10.2006, 26.09.2006, 22.09.2006, todas indicando como endereço a Avenida Nova Andradina, n. 59, assinadas pela autora (fls. 37/44).

Em depoimento (fls. 67), a autora esclarece que passou a conviver com o de cujus em 2005 e que continua a morar na mesma casa, que está em nome da falecida esposa do de cujus. Afirma que trabalhava como garçonete e que o falecido pagava todas as despesas da casa.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 68/69), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Como visto, o falecido percebia aposentadoria por idade e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus, por ocasião do falecimento.

Como visto, o início de prova material é frágil, resumindo-se em pedidos de orçamento, duplicadas e comprovantes de aquisição de mercadorias em nome do falecido ou da autora, sendo que, à exceção dos documentos que não contavam com qualquer assinatura, os demais foram assinados pela própria autora, mesmo os emitidos em nome do de cujus.

Neste caso, não há sequer uma correspondência que comprove a residência em comum.

Ressalte-se que a certidão de óbito não pode ser considerada como prova do domicílio conjunto e de união estável, uma vez que foi lavrada com base em declarações prestadas pela própria autora.

Além disso, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da união estável.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o falecido, na época do óbito, o que afasta a possibilidade de deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido."

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial n.º 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo, merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-43.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EURIPEDES JOSE VIANNA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 51-54). Sustenta que a sentença merece reforma no que se refere à verba honorária, pugnando pela fixação da sucumbência recíproca ou, ainda, pela redução do percentual estabelecido pelo *decisum*.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A Contadoria Judicial de primeira instância apresentou planilha do montante das diferenças devidas, na ação principal (fls. 346-348 do apenso), estimando um total de R\$ 76.486,04 (setenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e quatro centavos) (fls. 28 e 32).

Citada a autarquia e opostos os embargos à execução, pugnou pela redução do montante devido a R\$ 56.455,85 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) (fls. 03).

Realizados novos cálculos pela Contadoria Judicial de primeira instância, apurou-se um total de R\$ 52.467,35 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos) (fls. 30).

Esse foi o valor acolhido pela r. sentença, vazada nos seguintes tópicos:

"(...) Embora originariamente o contador do Juízo houvesse incidido no equívoco apontado, posteriormente retificou a conta elaborada, apurando crédito compatível com o indicado pela autarquia. (...)" (fls. 46).

Ao acolher os embargos à execução, o Juízo *a quo* houve por bem carrear à parte segurada o pagamento de honorários advocatícios.

DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA

Verifica-se, destarte, que a quantia calculada inicialmente a título de diferenças devidas logrou significativa redução nestes embargos à execução, como, aliás, reconhece o próprio Contador de primeira instância, donde afigura-se inarredável a sucumbência da parte embargada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º CPC.

1. Trata-se de Apelação Cível, em Embargos à Execução, interposta pela UNIÃO, na qual insurge-se contra a parte do decisum que deixou de condenar os Apelados em honorários.

2. No presente caso, a Embargante decaiu de parte mínima do pedido, haja vista que entre o valor apresentado pelos Exeqüentes - R\$ 346.596,30 (trezentos e quarenta e seis mil e quinhentos e noventa e seis reais e trinta centavos) -, e o valor encontrado pelo Contador Judicial, e acatado pelo decisum - R\$ 61.308,51 (sessenta e um mil e trezentos e oito reais e cinquenta e um centavos) -, houve um expressivo excesso de R\$ 285.287,79 (duzentos e oitenta e cinco mil e duzentos e oitenta e sete reais e setenta e nove centavos).

3. Assim, a sucumbência da parte embargada é evidente nos autos, devendo a mesma responder, conforme prevê o art. 21, do C.P.C., integralmente pelas despesas e honorários. 4. Apelação a que se dá provimento." (TRF2, AC 200251010240774, Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, - 8ª TURMA ESPECIALIZADA, v.u., DJU 20.08.2007, p. 286)

A honorária advocatícia, portanto, deve ser mantida, nos moldes em que fixada, observada a ressalva constante do *decisum*, atinente ao art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 46).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-94.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004167-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: PAULA BRANDAO PEREA incapaz
ADVOGADO	: RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE	: ROSELI APARECIDA BRANDAO
APELANTE	: ROSELI APARECIDA BRANDAO
ADVOGADO	: RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (18.01.2007), já havia contribuído para a previdência por um período expressivo, preenchendo os requisitos para a concessão de aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 24.09.2007 (fls. 99-v).

A r. sentença de fls. 131/135, proferida em 20.02.2008, julgou improcedente o pedido das autoras e, como consequência, extinguiu o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atendido o que dispõe o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que as autoras perderam a condição de necessitadas, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. Isentou o réu das custas processuais.

Inconformadas, apelam as autoras, sustentando, em síntese, que o *de cujus* já havia preenchido a carência para a concessão de aposentadoria por idade, razão pela qual é viável a concessão do benefício pleiteado, mesmo tendo sido perdida a qualidade de segurado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação das autoras (fls. 21/22), sendo a co-autora Paula nascida em 12.02.1993; certidão de casamento da co-autora Roseli com o falecido, em 31.03.1978 (fls. 23); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 18.01.2007, causa da morte desconhecida, qualificado o falecido como comerciante, com quarenta e nove anos de idade, casado com a autora (fls. 25); CTPS do falecido (fls. 26/30), com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 13.9.1973 a 16.11.1976, 22.11.1976 a 28.2.1979, 1.5.1979 a 15.11.1979, 16.11.1979 a 17.12.1979 e de 02.1.1980[Tab]a 05.5.1980; comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados em 09.1983, de 02.1984 a 09.1984, 02.1985 a 07.1989, 10.1989 a 01.1993, 04.1993 a 11.1997 e 03.1999 a 03.2000 (fls. 32/68); CNIS do falecido, constando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 13.09.1973 e 08.05.1980 e recolhimentos previdenciários, também de maneira descontínua, entre 02.1985 e 03.2000 (fls. 69/73).

As requerentes comprovam ser esposa e filha do falecido através das certidões do registro civil, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que a última contribuição previdenciária em nome do falecido data de 03.2000, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 18.01.2007, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a

perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cuius*, na data da sua morte, contava com quarenta e nove anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente vinte anos e nove meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o *de cuius* perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o *de cuius* tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem as requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA MARIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de pagamento de valores atrasados referentes ao período de maio de 2001 a maio de 2006, do benefício de pensão por morte nº 21/134.236.080-7, instituído pelo marido da requerente, falecido em 18.07.1987, que foram depositados na conta da autora, mas bloqueados pela Autarquia antes do saque.

A Autarquia Federal foi citada em 29.08.2006 (fls. 22-v).

A r. sentença de fls. 37/40, proferida em 03.04.2007, julgou improcedente o pedido e, conseqüentemente, extinto o processo com julgamento do mérito. Sucumbente, arcará a autora com o pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa devidamente atualizado. Consignou-se que a autora fica isenta do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a vencedora comprovar não mais existir o estado de miserabilidade (art. 11, §2º, da Lei 1060/50), atendendo-se, na cobrança, o disposto nos arts. 12 e 13, do mesmo diploma legal.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não busca receber dois benefícios (a pensão pela morte do marido e o benefício assistencial n. 070.171.455-7), que reconhece que não podem ser cumulados. Visa tão somente o recebimento de valores atrasados referentes à pensão por morte. Alega, ainda, que mesmo que não tivesse direito ao recebimento dos valores atrasados em sua totalidade, faria jus ao menos às diferenças relativas ao décimo terceiro salário dos anos de 2001 a 2005, prestação existente somente na pensão por morte, ou seja, há diferenças a receber, mesmo tratando-se de dois benefícios de mesmo valor mensal. Por fim, negou a existência de litigância de má-fé.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 08.10.1960, qualificado o falecido como lavrador (fls. 11); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 18.07.1987, morte súbita, qualificado o falecido como lavrador apos., casado, com 69 anos de idade, deixando filhos maiores (fls. 12); carta de concessão do benefício de pensão por morte n. 134.236.080-7 à autora, requerido em 09.05.2006, com início de vigência em 18.07.1987 e início de pagamento

em 09.05.2001 (fls. 13); demonstrativo bancário de pagamento INSS em nome da autora, emitido em 07.07.2006, indicando saldo bloqueado de R\$ 16.042,15 (fls. 15).

O INSS trouxe aos autos detalhamentos de crédito indicando que a autora recebeu pensão por morte no valor de R\$ 351,33, competência 10/2006, e renda mensal vitalícia por incapacidade no mesmo valor, competência 05/2006 (fls. 31/32).

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a renda mensal vitalícia recebida pela autora tinha como termo inicial 23.06.1983, sendo cessada em 30.04.2006, enquanto a pensão por morte/rural tem como DIB 18.07.1987 e DER 09.05.2006.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora são incontroversas, tanto que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente.

Cabe perquirir, somente, se há ou não diferenças a serem pagas à demandante.

O benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade é regulado pela Lei nº. 6.179/74, que em seu artigo 2º, §1º, veda a cumulação com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, ou por outro regime (salvo exceção que não se aplica ao caso dos autos), sendo facultada a opção pelo benefício a que venha a fazer jus o titular da renda mensal.

É este o caso da autora, que já era titular da renda mensal vitalícia quando adquiriu o direito à percepção de pensão pela morte de seu marido. Uma vez concedido o benefício da pensão por morte, é inviável a cumulação dos benefícios, fazendo a autora jus apenas ao recebimento de diferenças entre o valor do benefício mais vantajoso e o valor da renda mensal.

Tratando-se de benefícios de mesmo valor, há apenas diferenças decorrentes do abono anual, devido no caso da pensão por morte (art. 201, §6º, da Constituição Federal). Assim, a Autarquia deverá pagar à autora o valor dos abonos anuais, devidos a partir de 09.05.2001, data de início do pagamento da pensão, corrigidos monetariamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ABATIMENTO. - A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. - A Lei nº 8.742/93 proíbe o recebimento cumulativo do benefício assistencial com outro benefício. No caso, a autora recebia renda mensal vitalícia desde 04/10/82 até 30/06/2001. Consequentemente, a pensão por morte, concedida a partir de 01/07/2001, faz com que cesse o pagamento do benefício assistencial e sejam compensados os valores já pagos. - Do contrário, haveria bis in idem e pagamento indevido, em patente excesso de execução (art. 741, V c/c 743 do CPC). - No mais, os abonos anuais são devidos, no período acima referido. - Recurso da embargada improvido.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - Processo 200303990090308 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 863942 - Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias - Data da Decisão: 04/12/2006 - Data da Publicação: 25/04/2007)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento das diferenças relativas aos abonos anuais do período de maio de 2001 a maio de 2006, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-63.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005077-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELFINO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 04.00.00001-8 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento do benefício de pensão por morte n. 21/117.525.988-5, que o autor vinha recebendo, em razão do óbito de sua companheira, ocorrido em 07.01.1992, desde a data de sua suspensão. A Autarquia foi citada em 10.05.2004 (fls. 84).

A r. sentença de fls. 125/131, proferida em 31.08.2006, julgou procedente o pedido formulado na presente ação, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restabelecer o benefício (NB 21/117.525.988-5) a Delfino Ribeiro da Silva, partes preambularmente qualificadas, na base de um salário mínimo inclusive com o abono anual - retroagindo a setembro de 2003, mês da cassação (fl. 18). O *quantum* atrasado deverá ser corrigido pelo IGP-DI, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do advogado da autora, arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Concedeu antecipação de tutela para restabelecimento do benefício no prazo de cinco dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a irregularidade da aposentadoria concedida à *de cujus* e o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - ,

segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito da *de cujus*, ocorrido em 07.01.1992, causa da morte "insuficiência renal aguda, insuficiência cardíaca congestiva", qualificada a falecida como aposentada, viúva, com 77 anos de idade, sendo declarante Neiva Ribeiro Fabro (fls. 11); certidão de casamento religioso da falecida com o autor, em 20.08.1955 (fls. 12); certidão de casamento de Neiva Ribeiro Espíndola, em 07.10.1972, passando a assinar Neiva Ribeiro Fabro, indicando ser ela filha da falecida e do demandante, nascida em 22.09.1947 (fls. 13); certidão de casamento de Neuza Ribeiro Espíndola, em 12.07.1969, indicando ser ela filha da falecida e do demandante, nascida em 25.01.1953 (fls. 14); certidão de casamento do autor com Francisca Pomba, contraído em 02.06.1931, constando que a esposa faleceu na mesma data, às 18 horas, em consequência de ferimento penetrante do crâneo (projétil arma de fogo), fls. 15; certidão de batismo de filha da falecida e do requerente, em 21.08.1945 (fls. 16); ofício do INSS datado de 16.09.2003 informando ao autor a suspensão do benefício de pensão pela morte da companheira, em razão da constatação de irregularidade: segundo a Autarquia, não houve comprovação de que o autor era companheiro da falecida, tendo em vista que por ocasião do óbito ela recebia um benefício que só foi concedido em razão de sua condição de chefe ou arrimo de unidade familiar (fls. 18); extrato dataprev indicando que a falecida recebia, desde 01.12.1980, o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural (fls. 24), cessado em 07.01.1992 em razão de seu óbito (fls. 25); extrato dataprev indicando que o autor recebe, desde 01.11.1976, o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural (fls. 26); comprovante de requerimento administrativo de pensão por morte, formulado pelo autor em 05.12.2002 (fls. 27), e documentos que indicam a concessão do benefício ao autor, com início de pagamento em 05.12.1997 (fls. 31); cópia de formulário de entrevista realizada com a falecida quando ela formulou pedido de concessão de benefício do Prorural, em dezembro de 1980, durante a qual ela informou ser viúva havia mais de trinta e cinco anos (fls. 36); cópia de formulário de entrevista realizada com o demandante quando ele formulou pedido de concessão de benefício do Prorural, em 22.11.1976, durante a qual ele informou ser viúvo desde 1933 (fls. 43).

A fls. 66/68, consta relatório da Gerência Executiva da Previdência Social em Dourados, detalhando os motivos da suspensão do benefício de pensão por morte, inicialmente concedido ao autor. Segundo a Autarquia, houve irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria por idade à falecida, pois este só fora concedido em razão de ter ela comprovado o estado civil de viúva e chefe ou arrimo de unidade familiar. Se na ocasião ela mantivesse união estável com o autor, não faria jus à concessão da aposentadoria.

Foram ouvidas três testemunhas (fl. 102/104), que informaram que a falecida era "do lar" e às vezes trabalhava na roça da família. Quanto ao autor, duas das testemunhas informaram que trabalhava como taxista. A renda familiar era constituída pelas aposentadorias recebidas pelo casal e pelo trabalho do demandante como taxista.

No caso dos autos, não houve comprovação da condição de rurícola da falecida.

Não há qualquer documento que qualifique a *de cujus* como rurícola. As testemunhas ouvidas, por sua vez, são unânimes ao afirmar que ela trabalhava nas lides domésticas, apenas eventualmente auxiliando na roça da família. E não há que se falar em trabalho rural, em regime de economia familiar, eis que, como visto, a renda do suposto casal era proveniente de benefícios previdenciários e da atuação como taxista por parte do demandante.

Portanto, diante dos indícios de irregularidade na concessão da aposentadoria por velhice de trabalhador rural à falecida, referido benefício não pode ser considerado para o fim de fundamentar sua qualidade de segurada.

Além do que, quanto à união estável, deve ser observado que a prova documental a esse respeito é remota. O casamento religioso ocorreu em 1955 e as filhas do casal nasceram em 1947 e 1953. Não há como afirmar, com a necessária certeza, que o autor e a falecida permaneceram juntos até o óbito, notadamente porque, em entrevistas realizadas pela Autarquia, individualmente, em 1976 e 1980 (fls. 36 e 43), ambos afirmaram serem viúvos há décadas, nada mencionando quanto à união, agora alegada.

Inviável, portanto, o restabelecimento do benefício. Correta a Autarquia ao rever o ato de concessão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de

rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Caso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007997-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA GONCALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00068-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido esposo e pai que, ao tempo do óbito (08.03.1999), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 07.07.2005 (fls. 28-v) e interpôs agravo retido (fls. 46/49) da decisão de fls. 43, na qual foi rejeitada a preliminar argüida na contestação. A decisão foi mantida (fls. 52).

A r. sentença de fls. 67/72, proferida em 30.11.2006, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pensão por morte aos requerentes, calculado nos termos do art. 75 da Lei nº. 8.213/91, a partir da data da citação, visto que o pedido aconteceu depois de trinta dias da data do óbito, com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de mora a partir da citação. Em razão da sucumbência, arcará o réu, ainda, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Embora em regra o INSS não goze de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual (Súmula 178/STJ), no Estado de São Paulo a isenção é garantida pelo artigo 5º da Lei Estadual nº. 4.952/85.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*. Requer redução dos honorários advocatícios para dez por cento das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo seja estabelecido o valor da pensão em um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, com termo inicial na data do óbito e majoração da verba honorária para o percentual de quinze por cento sobre o valor da condenação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 100/106 pela rejeição do agravo retido, improvimento do apelo da Autarquia e parcial provimento do apelo dos autores.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito o agravo retido da Autarquia, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 08.03.1999, causa da morte "politraumatismo", qualificado o falecido como lavrador, com quarenta e seis anos de idade, casado com a autora, deixando dois filhos menores, Cláudia e Lucas (fls. 06); certidão de casamento em 22.07.1966, qualificado o falecido como lavrador (fls. 07); certidão de nascimento da co-autora Cláudia, em 29.06.1989, qualificado seu falecido pai como lavrador (fls. 08); certidão de nascimento do co-autor Lucas, em 04.09.1992 (fls. 09); CTPS do falecido, com duas anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, de 01.05.1997 a 31.07.1997 e de 01.09.1997 a 12.12.1997 (fls. 11/13); documentos extraídos do inquérito instaurado para apuração das circunstâncias do óbito do *de cujus*, qualificado como homicídio culposo - art. 302 do CTB, atropelamento (fls. 14/20).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 56/59), que confirmaram o labor rural do falecido, sendo que duas delas mencionaram propriedades nas quais trabalhou. Os depoentes afirmaram que o falecido sofreu um acidente quando voltava do trabalho.

Os autores comprovam ser esposa e filhos do falecido através das certidões do registro civil, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntaram início de prova material da condição de rurícola do *de cujus* (qualificação como lavrador nas certidões de óbito, casamento e de nascimento de filho, além de registros em CTPS) o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento da qualidade de segurado especial.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que os autores estão entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 15.06.2005, ausente requerimento administrativo, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do genitor em 08.03.1999, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei n.º 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data da citação (07.07.2005), o que fica determinado quanto à co-autora Francisca. Entretanto, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito quanto aos co-autores Cláudia e Lucas, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei n.º 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

O valor do benefício é de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, fazendo o beneficiário jus ao recebimento de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei n.º 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício em favor dos co-autores Francisca Gonçalves dos Santos e Lucas dos Santos Pereira, tendo em vista que a co-autora Cláudia já atingiu a idade limite.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, rejeito o agravo retido e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), e parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para estabelecer que o valor do benefício é de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao recebimento de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei, fixando a data de início do benefício na data do óbito com relação aos co-autores Claudia dos Santos Pereira e Lucas dos Santos Pereira. O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.07.2005 (data da citação), devido à co-autora Francisca Gonçalves dos Santos, e em 08.03.1999 (data do óbito), devido aos co-autores menores Cláudia dos Santos Pereira e Lucas dos Santos Pereira, representados por sua mãe, Francisca Gonçalves dos Santos. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, apenas com relação aos autores Francisca Gonçalves dos Santos e Lucas dos Santos Pereira, tendo em vista que a co-autora Cláudia já atingiu a idade limite. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA VICK
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (03.04.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 26.07.2006 (fl. 49-v).

A r. sentença de fls. 119/122, proferida em 10.09.2007, julgou procedente o pedido inicial e condenou a Autarquia a pagar à autora Maria da Silva Vick o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho Paulo Alexandre Vick, calculada nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido a partir da data do óbito, isto porque, o pedido administrativo foi feito dentro do prazo legal (03/04/2006 - fls. 12 e 19). Os juros de mora deverão incidir a partir da data de citação, conforme a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça; correção monetária nos moldes da Lei 6.899/01 (Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça). Atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145 da Lei 8.213/91. Isenta a autarquia de custas, condenou-a ainda em honorários fixados em dez por cento do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da autora com relação ao falecido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da

decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 20.04.2006 (fls. 12); conta de energia referente a fevereiro de 2008 em nome do pai do falecido, indicando o endereço "R. Jonas Alves de Moraes, 396, Tambaú, SP" (fls. 18); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 03.04.2006, causa da morte "parada cardio cerebral/choque refratário/coma profundo/TCE grave/depressão", qualificado o *de cujus* como de serviços gerais, com trinta e três anos de idade, solteiro (fls. 19); correspondência encaminhando cartão de CPF emitido em 10.12.1993 à autora, indicando o endereço "R. Jonas Alves de Moraes, 396, VI. Alvorada, Tambaú, SP" (fls. 21); cópia de registro de empregado em nome do falecido, empresa não indicada, admissão em 17.03.2003, e saída em 02.04.2006, constando o nome da autora como sua beneficiária e, ao lado, a inscrição "escrito com outra caneta" e o carimbo de um agente administrativo (fls. 22), constando uma outra cópia a fls. 27, com a indicação "outra caneta, outra caneta"; cartão proposta de seguro de vida em grupo em nome do falecido, sendo estipulante o Clube Previda de Seguridade, assinado em 01.11.2004, indicando os pais do falecido como seus beneficiários, constando como endereço do proponente a Rua Jonas A. Moraes, 396, VI. Alvorada, Tambaú (fls. 30/32); registro de empregado em nome do falecido em empresa não identificada, admissão em 02.08.1993 e demissão em 02.08.2001, constando a autora como sua beneficiária (fls. 36); cupom fiscal no valor de R\$ 0,75, referente à aquisição de linha pela autora em 25.04.2006 (fls. 39); declaração prestada por Nair Ap. Favaro Assalim, Loja "A Vantajosa", em 22.04.2006, informando que a autora é cliente do estabelecimento comercial e que suas compras eram pagas pelo *de cujus*, de quem era dependente (fls. 40).

Posteriormente, a autora trouxe aos autos documentos extraídos dos pedidos de alvará judicial n. 361/2006 e 563/2006, Vara Única do Fórum de Tambaú, demonstrando que obteve autorização judicial para levantar valores existentes em contas bancárias do falecido, além de saldo de FGTS e PIS/PASEP e verbas residuais do último contrato de trabalho de seu filho (fls. 70/80).

O INSS trouxe aos autos extrato do sistema Dataprev indicando que o pai do falecido recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.06.1981 (fls. 63).

Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica (fls. 100/101).

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de vínculos empregatícios em nome do falecido, mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 02.08.1993 e 02.04.2006.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na véspera de seu óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer

outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito. Não foi demonstrada qualquer despesa da autora custeada por seu filho. O documento de fls. 39 refere-se à aquisição de mercadoria de valor irrisório, efetuada pela autora em data posterior ao óbito do *de cujus*. E a declaração de fls. 40 equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. Por fim, a indicação como beneficiária em proposta de seguro de vida e em fichas de registro de empregado e a autorização judicial para levantamento de valores não implicam em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, a demandante se apresenta, logicamente, como sua beneficiária e sucessora apta à adoção de providências da espécie. Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*
- 2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*
- 3. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SOARES DE FARIA
ADVOGADO : CARLA ALESSANDRA RODRIGUES RUBIO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00000-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (09.05.1995), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 23.01.2007 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 72/76, proferida em 06.07.2007, julgou procedente o pedido inicial formulado por Eunice

Soares de Faria contra o INSS para condenar a Autarquia a pagar à autora o benefício de pensão por morte, calculada na forma prevista no art. 75 da Lei 8.213/91, a partir da citação, com juros e correção monetária, calculados de acordo com as Súmulas 204 e 148 do STJ, fazendo jus, inclusive, ao 13º salário (artigo 201, §6º, da Constituição Federal). O réu foi condenado, ainda, a pagar as despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isento de custas, na forma do art. 5º da Lei n. 4952/85.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de companheira do falecido. Ressaltou que o *de cujus* pagava, desde 01.03.1994, pensão alimentícia a seus filhos. Requer isenção das custas e redução dos honorários.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com cópia da petição inicial da ação de reconhecimento de união estável n. 586/2005, 1ª Vara Judicial de Monte Aprazível (fls. 11/14), movida pela autora contra o espólio de seu companheiro, julgada procedente em razão da revelia dos filhos havidos pela autora com o *de cujus* (fls. 15/18).

Posteriormente, a autora juntou cópia da certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 09.05.1995, causa da morte "parada cardio respiratória, miocardiopatia, DBPOC", qualificado o falecido como aposentado, solteiro, deixando quatro filhos havidos com a autora.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 48/60) indicando que o falecido recebia, desde 01.04.1977, aposentadoria por invalidez/trab. rural, sendo descontado de seu benefício o valor da pensão alimentícia devida a seus dependentes.

Em depoimento (fls. 61), a autora esclareceu que o *de cujus*, na época do óbito, morava em sua companhia, afirmando que viveu por 16 anos com o falecido, que "algumas vezes saía de casa, mas depois voltava". Segundo a demandante, o *de cujus* bebia muito e gastava todo seu salário, motivo pelo qual entrou com ação de alimentos para garantir a ajuda aos filhos. Os alimentos eram descontados do salário, por orientação da assistente social. Esclarece que mesmo no período em que pagou alimentos o falecido continuava morando com a autora, e que moravam juntos "porque a depoente tinha dó, fazer o que, jogar na rua. O povo dele não queria. A mãe dele não queria".

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez/trab. Rural, por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, a autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido. Não consta nos autos qualquer prova material de que o *de cujus* e a autora mantivesse a convivência marital no momento do óbito.

Frise-se que a sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento limitou-se a julgar procedente o pedido com fundamento na revelia dos sucessores do falecido. Não há indicação de que houve a produção de prova naqueles autos.

E, apesar de não terem sido juntadas as certidões de nascimento dos filhos, o extrato Dataprev permite verificar que o filho mais novo nasceu em 28.01.1987 (fls. 55), ou seja, mais de oito anos antes do óbito do *de cujus*, não comprovando a convivência por ocasião do óbito.

Por fim, o depoimento pessoal é esclarecedor ao afirmar que o casal teve uma relação marcada pela instabilidade e o falecido só morava no mesmo local por um sentimento de solidariedade da autora, diante da omissão dos demais familiares. Não mais conviviam como casal, tanto que o falecido pagava pensão alimentícia aos filhos. Uma leitura atenta dos depoimentos das testemunhas indica que estas apenas atestam a moradia conjunta, e não qualquer atitude inerente a uma união estável.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : GENOEFA ZANINI RODRIGUES
No. ORIG. : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
: 07.00.00005-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (25.02.2006), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 12.03.2007 (fls. 58-v).

A r. sentença de fls. 80/85, proferida em 24.09.2007, julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo, nos moldes da Lei n. 8.213/91, a partir da data da citação. Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei 8.213/91, Leis n. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem incidir a partir da data da sentença, nos termos da fundamentação. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Em razão da sucumbência, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 720,00. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento, contraído em 29.12.1962, qualificado o *de cujus* como lavrador (fls. 16); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 25.02.2006, causa da morte "neoplasia maligna, intestino grosso", qualificado o falecido como lavrador, com 63 anos de idade (fls. 17); certidão de nascimento de filho do casal, em 19.06.1971, qualificado o *de cujus* como lavrador (fls. 18); certificado de reservista do falecido, emitido em 27.02.1962, constando qualificação como lavrador (fls. 19); declaração de rendimento do *de cujus*, exercício de 1973, constando ocupação de agricultor, domicílio na zona rural e propriedade de três animais (fls. 20), constando também cópias parciais e recibos de outras declarações (fls. 23/27), declaração cadastral de produtor em nome do *de cujus*, incompleta, mencionando "abertura em 20.11.1998" e carimbo de "substituída", referente ao imóvel "Pousada do

Sossego", início de atividade em 20.11.1998, área de 1,2 hectares (fls. 22); notas fiscais de produtor em nome do *de cujus*, emitidas em 02.09.1999, 16.7.1999, 01.03.1999, 15 e 12.1998 (fls. 28/32); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural em nome do *de cujus*, datada de 10.07.1996 (fls. 33); documentos relativos ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo *de cujus*, indeferido, tendo sido esgotada a via administrativa (conforme comunicado de 08.10.2002), constando que a Autarquia apurou 24 anos, 09 meses e 10 dias de serviço, sendo mencionado também que, mesmo se acolhido o pleito do autor de conversão de atividade especial, ainda assim estariam comprovados somente 29 anos, dez meses e 4 dias de serviço (fls. 35/38); carta de concessão de amparo social a pessoa portadora de deficiência ao *de cujus*, com início de vigência a partir de 12.09.2000 e início de pagamento em 01.06.2003 (fls. 39). O INSS informou, a fls. 46, que foi implantado em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade rural, NB 41/119712693-4, por força de decisão judicial. Em depoimento (fls. 76), a autora esclarece que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura, mas em dado momento o casal se mudou para a cidade de Americana, onde o falecido trabalhou por 14 anos na empresa denominada "Ripasa". Em seguida, o casal retornou para o meio rural, cultivando limão destinado ao comércio, de onde tiravam seu sustento. Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural do falecido (fls. 77/78), Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, foram constatados, em nome do falecido, dois vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, de 08.11.1978 a 19.03.1979 e 11.04.1979 a 08.03.1993, além do recebimento do benefício anteriormente mencionado. A autora comprova ser esposa do *de cujus* por meio da certidão de casamento. Dispensável, assim, comprovação de sua dependência econômica, que é presumida. Contudo, não restou comprovado o labor rurícola do *de cujus* no momento do óbito. Com efeito, o falecido laborou grande parte da sua vida, em atividade urbana, afastando a alegada condição de lavrador. Além do que, a última documentação do *de cujus*, em atividade rural, data de 1998 e o marido faleceu em 2006, ocorrendo a perda da alegada condição de segurado especial. E, a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa quanto ao alegado labor rural, no momento do óbito. Por fim, o falecido recebeu amparo previdenciário a pessoa portadora de invalidez, de 12.02.2000 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA . PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido."
(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA ANDRE DE MELO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE PADUA
CODINOME : SILVANA APARECIDA ANDRE
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 48/53 (proferida em 19/09/2007), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o valor correspondente ao benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 salários mínimos vigentes ao tempo do parto, com incidência de correção monetária e juros de 1% ao mês a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material do labor rural alegado pela autora. Afirma que não restou demonstrada a qualidade de segurada da requerente.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 07/11, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da filha da autora, em 26/06/2003, na qual consta a atividade da mãe como cabeleireira;
- CTPS da genitora, com registros, como trabalhadora rural, nos períodos de 05/07/1999 a 19/08/1999 e de 01/06/2002 a 15/08/2002.

As testemunhas, ouvida a fls. 45/46, afirmam que a autora trabalha na lavoura há muito tempo, mas apenas na época das safras e nos demais períodos ela faz faxina. Sustentam que não sabem em que locais a requerente trabalhou, pois ela era volante. A segunda testemunha alega que a autora trabalhou durante o período gestacional. A primeira testemunha afirma que a requerente tem seis filhos e acha que ela trabalhou quando estava grávida. Neste caso, verifico a ausência de início de prova material demonstrando a atividade rural da autora no período

gestacional, pois embora a autora possua registro em sua CTPS como trabalhadora rural pelos períodos citados, na certidão de nascimento de sua filha declarou ser cabeleireira, indicando que exercia essa atividade no período que antecedeu ao nascimento.

Além do que, a prova testemunhal produzida é frágil, de modo que os elementos constantes dos autos são insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO INGRESSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9º DESTA CORTE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL DA AUTORA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerando tratar-se de ação declaratória e, tendo em vista que o valor dado à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não incide a remessa oficial, uma vez que o caso concreto se subsume à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

2. O prévio ingresso na via administrativa não é pré-requisito para pleitear judicialmente benefício previdenciário, conforme Súmula 9 desta Corte.

3. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo a Autora, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

4. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia. 5. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

6. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

7. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora, além de qualificarem seu marido como "operador de máquinas".

8. Os depoimentos testemunhais são frágeis e insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo prazo necessário à concessão do benefício, além de se mostrarem incompatíveis com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que consta que a Autora e seu marido exerceram atividades urbanas no período mencionado pelas testemunhas.

9. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas razões de apelação, uma vez que reformada a r. sentença.

10. Autora não condenado nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Matéria Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(AC 200403990170138, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 15/10/2008)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento de sua filha, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.03.99.020308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARDOSO KELLER
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 98.00.00090-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (16.05.1998), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 25.09.1998 (fls. 19-v).

A r. sentença de fls. 117/119, proferida em 21.05.2007, julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento da pensão por morte desde a data do óbito (16/05/98). Pagará o Instituto a verba honorária arbitrada em 15% sobre o montante das prestações em atraso. Custas na forma da lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de dependência econômica por parte da autora. Requer isenção do pagamento das custas, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: CTPS do falecido, com anotações de dois vínculos empregatícios, mantidos nos períodos de 14.06.1988 a 22.03.1989 e de 01.04.1989 a 06.04.1998 (fls. 08/09); certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 16.05.1998, causa da morte "a) pancreatite necro hemorrágico; b) alcoolismo crônico", qualificado o falecido como solteiro, com 38 anos de idade, residente na Chácara Recreio Vista Alegre, Botucatu (fls. 10); comprovante da existência de conta conjunta mantida pela autora e pelo falecido junto à Caixa Econômica Federal, emitido em 09.06.1993 (fls. 12); certidões de batismos realizados em novembro de 1991 e 15 de julho de 1990, constando a demandante e o *de cujus* como padrinhos (fls. 13/14).

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo referente à concessão do benefício n. 01/098.447.187-1, pensão instituída pelo falecido cônjuge da autora (fls. 42/47).

As testemunhas, ouvidas a fls. 61/63, confirmaram a união estável alegada.

A autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o último vínculo do *de cujus* teve término em abril de 1998 e o óbito ocorreu em 16.05.1998, mantendo a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

De se observar que o recebimento de pensão por morte do cônjuge não obsta a concessão ora pleiteada, porquanto a autora deve optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos do art. 124, VI da Lei nº 8.213/91, com eventual compensação dos valores recebidos, por ocasião da liquidação.

Considerando que a ação foi ajuizada em 15.06.1998 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 16.05.1998, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência de juros e correção monetária conforme fundamentado, consignar que a Autarquia é isenta do pagamento de custas, cabendo apenas as de reembolso, e

fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 16.05.1998 (data do óbito), devendo a autora optar pelo benefício mais vantajoso, tendo em vista que recebe o benefício nº 01/098.447.187-1, nos termos do art. 124, VI da Lei nº 8.213/91, com eventual compensação dos valores recebidos, por ocasião da liquidação.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021658-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA CORDOBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de recebimento de valores atrasados referentes ao benefício de pensão por morte n. 135697204-4, instituído pelo marido da autora, Antonio Bueno Córdoba, falecido em 21.04.2004, relativos ao período compreendido entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo, termo inicial considerado pela Autarquia ao conceder o benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 16.11.2006 (fls. 39-v).

A r. sentença de fls. 107/108, proferida em 15.10.2007, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, corrigidos a partir da data da sentença, verba essa que só poderá ser cobrada feita a prova de ter a autora perdido a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que quando seu marido faleceu foi informada pela Autarquia de que não poderia cumular eventual pensão por ele instituída com uma outra que já recebia, instituída pelo filho, motivo pelo qual deixou de requerer a pensão do marido, que teria igual valor (um salário mínimo). Somente em março de 2006 teve a informação de que poderia receber ambas as pensões e protocolou o requerimento. Requer, assim, a alteração da data de início do benefício para a data do óbito e o recebimento dos atrasados, bem como o pagamento de um salário mínimo devido por morte do trabalhador rural para pagamento do auxílio funeral.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Observo inicialmente que o pedido de pagamento de um salário mínimo a título de auxílio funeral não consta da inicial, não integrando, portanto, o objeto da ação, razão pela qual será desconsiderado. Descabido o aditamento da inicial em sede de apelação.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - os

pais; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carta de concessão de aposentadoria por idade à autora, com vigência a partir de 10.08.2004 (fls. 09); certidão de óbito de um filho da autora (Pedro Córdoba), em 11.02.1981 (fls. 12); carta de concessão do benefício de pensão por morte n.

135.697.204-4 à autora, requerido em 21.03.2006, com início de pagamento na mesma data (fls. 16); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 16.01.1943 (fls. 20); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21.04.2004, causa da morte "infarto agudo miocárdio, hipertensão arterial" (fls. 22).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev indicando que a autora é titular de duas pensões por morte: a instituída pelo marido, acima mencionada, e a de n. 073.584.6383, com DIB em 11.02.1981 (fls. 49/50).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 81/93).

A qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora são incontroversas, tanto que o benefício foi concedido administrativamente. Discutem-se, nestes autos, somente o termo inicial do benefício e eventual diferença devida à autora.

Neste caso, considerando que foi formulado requerimento administrativo em 21.03.2006 e a autora pretendia receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 21.04.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado muito após decorridos 30 dias do óbito do segurado.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação à finada, a qual, na condição de esposo, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Não se há falar na perda da qualidade de segurado da falecida, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometida de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurada, a qual evoluiu ocasionando o passamento. - Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da pensão por morte. (§§ 1º e 2º, art. 102, Lei nº 8.213/91). - **Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).** - Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso. - Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. (...) - *Apelação da parte autora provida.*

(TRF 3ª Região - Oitava turma - Processo: 200461070061732 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1258057 - Rel.

Desembargadora Federal Vera Jucovsky - Data da Decisão: 25/08/2008 - Data da Publicação: 23/09/2008) - grifei

Além do que, a autora não comprovou a recusa da Autarquia em protocolar o pedido de pensão por ocasião do óbito do marido. Aliás, sequer esclareceu quando teria ocorrido tal tentativa. Assim, não há motivo para alteração do termo inicial fixado pelo INSS, adotado em observância à legislação pertinente.

Em suma, a Autarquia procedeu corretamente quanto à implantação do benefício, não fazendo a autora jus ao recebimento de qualquer diferença.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023633-16.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.023633-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA ANTUNES
ADVOGADO : ROBSON CARDOSO DE CARVALHO
CODINOME : VERA LUCIA ANTUNES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00013-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (27.05.2006), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 06.03.2007 (fls. 53-v).

A r. sentença de fls. 110/112, proferida em 07.12.2007, julgou procedente o pedido, para fins de: a) condenar o requerido a pagar imediatamente ao requerente o benefício da pensão por morte, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas neste período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, bem como serem consideradas de caráter alimentar; b) condenar o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das pensões vencidas até a data da prolação da sentença, ficando o requerido isento do pagamento das custas processuais. Foi determinado que se oficiasse ao INSS para imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de dependente.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - os

pais; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de casamento da autora com Valdomiro Pereira da Silva, em 19.06.1972, com averbação de divórcio por sentença proferida em 10.08.1989 (fls. 12); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 1965 e 1992 (fls. 15/26); carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao *de cujus*, com início de vigência em 01.11.1995 (fls. 28) e o doc. de fls. 32, indica que recebeu até o óbito; comprovante de requerimento administrativo do benefício de pensão por morte, formulado em 30.05.2006 (fls. 29), indeferido (fls. 30); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 27.05.2006, causa da morte "infarto agudo do miocárdio e hipertensão arterial", qualificado o falecido como viúvo, comerciante aposentado, morando amigavelmente com a autora havia 19 anos, tendo sido ela mesma a declarante (fls. 33); conta de energia com vencimento em 08.12.2005, em nome do falecido, constando o endereço R. Pio XI, n. 1751, Santo Antônio, Paranaíba (fls. 34); conta emitida pela Sanesul em nome do falecido, vencimento 24.06.2006, indicando o mesmo endereço (fls. 35); fichas cadastrais para análise de crédito, carimbadas pela "Gazin Ind. Comercio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda" em nome da autora e de seu companheiro, constando cada um como cônjuge do outro (fls. 36/37); formulários não identificados preenchidos em nome do *de cujus*, constando a autora como sua cônjuge, relacionando aquisição de mercadorias e pagamentos com vencimentos entre 2005 e 2007 (fls. 38/39); ficha cadastral de cliente do "Tesourão Tecidos" preenchida pelo falecido em 07.06.2002, constando a demandante como cônjuge e sem o carimbo do estabelecimento comercial (fls. 41); cartão de atendimento do falecido na Secretaria Municipal de Saúde de Paranaíba, constando ser ele o chefe de família, com endereço à R. Olegário R. de Freitas, 1751, e a autora como moradora (fls. 42); matrícula do imóvel localizado na rua Pio XI, Vila Santo Antonio, quadra 165, n. 11, Paranaíba, adquirido pelo falecido em 23.10.1986 e doado a Ana Rosa de Oliveira Brunos, menor por ele tutelada, e a Daniela Maria Alves Almeida, sua neta, também menor, em 20.10.1987, reservado ao falecido o usufruto vitalício (fls. 43); escritura pública de compra e venda lavrada em 17.01.2001, tendo por objeto o imóvel acima identificado, constando a menor tutelada pelo falecido, acima identificada, como outorgante vendedora, o falecido como outorgante interveniente anuente e a autora como outorgada compradora (fls. 44); fotografia (fls. 45).

O INSS trouxe aos autos o CNIS do falecido (fls. 68/74), constando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 2.2.1971 e 10.02.1992 e recolhimento de contribuições previdenciárias entre 05.1994 e 09.1994, na qualidade de contribuinte autônomo/vendedor ambulante, além do recebimento de auxílio doença entre 10.05.1994 e 02.10.1994 e 03.11.1994 e 31.10.1995 e aposentadoria por invalidez a partir de 01.11.1995.

Em depoimento (fls. 106), a parte autora esclareceu que viveu com o *de cujus* por dezenove anos e que dele dependia. Após seu óbito, passou a sobreviver com a ajuda de terceiros.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 107/108), que confirmaram a união estável do casal.

Como visto, o falecido recebia aposentadoria por invalidez na época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, corroborada pela prova oral produzida. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 06.03.2007 (data da citação). Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030946-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030946-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI DE ARAUJO MIGUEL
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 05.00.00017-7 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido

companheiro que, ao tempo do óbito (29.01.1999), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.06.2005 (fls. 88).

A r. sentença de fls. 170/173, proferida em 01.08.2006, julgou procedente a ação, condenando o requerido a pagar benefício previdenciário (pensão por morte) à autora, no valor de 100% daquele recebido pelo companheiro Sebastião de Paula Luiz, a partir da data do óbito. Condenou o requerido, ainda, a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso a serem pagas, respeitada a prescrição quinquenal, ambas as verbas corrigidas monetariamente; as custas processuais a partir de cada desembolso e a verba honorária a partir da citação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de dependente. Requer redução da honorária e isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédula de identidade da autora, indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 13); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 22.2.1999, constando impressão digital no local destinado à assinatura da autora (fls. 17); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, desde 13.07.1998, o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 18); certidão de casamento da autora com José Miguel, contraído em 06.07.1968, constando a informação de que o marido faleceu em 01.08.1991 (fls. 19); certidão de óbito de Sebastião Paula Luiz, suposto companheiro da autora, ocorrido em 29.01.1999, causa da morte "parada cardio respiratória", qualificado o falecido como aposentado, com cinquenta anos de idade, solteiro, residente na Rua Rio de Janeiro, 15, Pq. Industrial, Conchal, SP, com menção à convivência marital com a autora (fls. 21); recibo de aluguel de imóvel localizado na Rua Rio de Janeiro, 15, frente, com vencimento em 09.02.1999, período 03.01.99 a (... data ilegível ...), em nome da autora e do *de cujus* (fls. 22); contrato de locação do imóvel situado na Rua Rio de Janeiro, 15, Parque Industrial, Conchal, SP, pelo prazo de trinta meses a partir de 19.10.1996 (término em 18.04.1999), constando como locador Jonas Tognoli e como locatários o *de cujus* e a requerente, constando uma impressão digital no local destinado à assinatura dos locatários (fls. 23/26); recibos de aluguel em nome do falecido e da requerente, referentes à residência localizada na Rua Visconde de Indaiatuba, 46, Centro, relativos aos períodos "ano vencido em 1994" (fls. 27), "ano vencido em 1993" (fls. 28), "ano vencido em 1992" (fls. 29), "ano vencido em 1991" (fls. 30), e "ano vencido em 1990" (fls. 31, com data 31.12.1990); nota promissória com vencimento em 06.02.1998, sem valor por extenso, constando assinatura dos autores (fls. 32); documentos de

identificação do falecido, constando a assinatura dele (fls. 33); comprovante de restituição de documentos à autora pelo INSS, em 02.03.1999, com impressão digital no local destinado à assinatura (fls. 34); carta de indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício (fls. 37/38), seguido de recurso interposto pela demandante em 23.04.1999, com digital no local destinado à assinatura (fls. 41); cópias de documentos (escolares ou carteiras de vacinação) em nome de filhos da autora, constando, no local destinado ao nome da mãe ou dos pais, além do nome da demandante, o nome do falecido Sebastião de Paula, em caligrafia diversa da utilizada no resto do documento, diferença na cor ou nas demais características gráficas, mesmo no caso de dados datilografados (fls. 42, 43, 44) correspondência encaminhada pelo INSS à autora em 31.05.1999, indicando como endereço a Rua Pernambuco, 226, Parque Industrial, Conchal, SP (fls. 51); correspondência destinada à autora indicando o mesmo endereço, com carimbo dos correios de 09.06.1999 (fls. 52); certidões de nascimento de filhos da autora em 07.01.1984 (fls. 54), 26.04.1986 (fls. 70), 30.09.1981 (fls. 71) e 07.09.1977 (fls. 72), sem menção ao nome do pai; correspondência encaminhada à autora pelo INSS em 16.07.2002, no endereço Rua Rio de Janeiro, 15, Parque Industrial, que retornou ao remetente (fls. 60); nota fiscal emitida pelo "Minimercado Pinto" em 11.1.1999 em nome do falecido, constando, acima de seu nome, o nome da autora (fls. 67).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 141/146), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável. Destaca-se somente o depoimento de Jonas Tognoli, que consta como locatário no contrato de fls. 23/26, informando que a autora morou em residência de sua propriedade de 1990 a 2000.

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev que indicam que a autora recebe, desde 01.08.1991, pensão por morte de trabalhador rural e, desde 13.03.2000, aposentadoria por idade/rural.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, a autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido, tendo em vista que o início de prova material apresentado é frágil.

A autora não comprovou a existência de filhos em comum. As certidões de nascimento de seus filhos não contêm indicação do nome do pai. A menção, em cópias de documentos dos filhos, ao nome de Sebastião, é de duvidosa veracidade, diante das divergências claras de caligrafia e demais dados gráficos, mesmo quando datilografado o nome do falecido. Ademais, as certidões de nascimento indicam que os filhos nasceram ainda na constância do casamento da autora.

A informação constante na certidão de óbito quanto à convivência marital do casal não restou corroborada pelos demais documentos: o endereço do falecido informado na certidão não corresponde àquele na correspondência de fls. 51, remetida à autora pouco após o óbito.

Os recibos de aluguel de fls. 27/31, fornecidos anualmente e em nome do casal, são de validade questionável, seja pela peculiar periodicidade, seja por indicarem convivência marital desde 1990, época em que a autora ainda era casada.

O contrato de aluguel de fls. 23/26, por sua vez, reflete período de locação que não corresponde ao mencionado pelo locatário em seu depoimento prestado em audiência. Além disso, não conta com assinatura do falecido, mas tão somente com uma digital, enquanto o documento de fls. 33 indica que o *de cujus* não era pessoa sem alfabetização.

A nota promissória de fls. 32, além de irregularidades quanto ao valor, estranhamente conta com assinatura da demandante, que em todos os outros documentos constantes nos autos é indicada como pessoa não alfabetizada. E a nota fiscal de fls. 67, emitida dias antes do óbito, nada esclarece ou comprova quanto à alegada união estável. Por fim, a prova testemunhal colhida foi genérica e imprecisa quanto à união alegada.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a suposta convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. *Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo interposto pela autora.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033959-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DENIR MARIA DE OLIVEIRA e outro
: ODAIR APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00105-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido esposo e pai que, ao tempo do óbito (10.10.2002), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 24.10.2003 (fls. 14).

O pólo ativo foi modificado a fls. 50/57 para inclusão do filho do falecido.

A r. sentença de fls. 61/64, proferida em 01.08.2007, julgou procedente a ação para condenar o réu a pagar aos autores, a partir de 08.05.2003 (data do indeferimento administrativo - fls. 42), o benefício de pensão por morte, em valor nunca inferior a um salário mínimo, vigente na data em que a obrigação era devida, acrescido de juros no patamar de 1% ao mês e correção monetária a partir da citação. O vencido arcará com honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas nos termos da lei.

Inconformadas, apelam as partes.

Os autores requerem a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

A Autarquia sustenta, em síntese, a falta da qualidade de segurado do *de cuius*. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a alteração do critério de incidência dos juros e a redução da verba honorária para o percentual de 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 93/97 pelo não provimento do recurso dos autores e pelo parcial provimento do recurso do INSS, no tocante aos juros de mora. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito com relação ao co-autor Odair.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento ultra petita .

A parte autora pleiteia, na inicial, a concessão de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação (fls. 03), ou seja, 30.06.2003. Logo, a concessão do benefício desde a data do indeferimento administrativo (08.05.2003 - fls. 42) redundará em julgamento ultra petita.

Há, portanto, indubitosa necessidade de adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento em 15.09.1979, qualificado o *de cujus* como lavrador (fls. 08) e certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 10.10.2002, causa da morte "insuficiência respiratória - caquexia grave - carcinoma espinocelular esôfago avançado", qualificado o falecido como lavrador, com sessenta e quatro anos de idade, casado com a autora (fls. 09).

Em depoimento (fls. 31), a co-autora Denir afirma que seu falecido marido era lavrador e trabalhou até as vésperas de seu falecimento. Nem ela nem seu falecido marido contam com qualquer registro de vínculo empregatício em carteira. Esclarece que trabalha alguns dias por semana e que conta com a ajuda da igreja de que faz parte para sobreviver. Nega que tenha algum dia trabalhado na cidade.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 32/33), que confirmaram o labor rural do *de cujus*.

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev que demonstram ausência de vínculos em nome da co-autora ou de seu falecido marido (fls. 40/44).

A fls. 53 consta certidão de nascimento do co-autor Odair, em 25.11.1990.

Os requerentes comprovam ser esposa e filho do falecido através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntaram início de prova material da condição de rural do *de cujus*, consistente na qualificação como lavrador nas certidões de casamento e óbito, o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento da qualidade de segurado especial.

Ora, comprovado que o falecido exercia a atividade rural no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que os autores estão no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 30.06.2003, que foi formulado requerimento administrativo, indeferido em 08.05.2003 (fls. 42), e que os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo/pai em 10.10.2002, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.97, sendo que seria devido com termo inicial na data do requerimento administrativo em relação à co-autora Denir e com termo inicial na data do óbito em relação ao co-autor Odair, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

Todavia, o pedido formulado na petição inicial foi expresso, requerendo sua fixação na data do ajuizamento da ação (fls. 03), devendo ser esta a DIB a ser observada, em atenção ao que dispõe o art. 460, *caput*, do C.P.C.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para

imediate implantação do benefício, apenas com relação à co-autora Denir, pois o co-autor Odair já atingiu o limite etário estabelecido pela Lei de Benefícios.

Pelas razões expostas, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, adequando assim a sentença aos limites do pedido, nego seguimento ao recurso da parte autora, com fulcro no art. art. 557, *caput*, do CPC e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, devido a Denir Maria de Oliveira e ao co-autor menor Odair Aparecido de Oliveira, representado por sua mãe, Denir Maria de Oliveira, com DIB em 30.06.2003. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, apenas em favor de Denir Maria de Oliveira, tendo em vista que o co-autor Odair já atingiu o limite etário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0034477-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MARIA DO SOCORRO MOREIRA DE SOUZA FERREIRA e outro
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 134/136
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2008.03.99.034477-8, que negou seguimento a seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte embargante, em síntese, omissão e contradição do Julgado quanto à apreciação do conjunto probatório em sua totalidade.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte, por não ter sido demonstrada a condição de segurado do falecido e a relação de dependência dos autores com relação a seu filho.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 134/136, que:

"(...) na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: documentos de identificação dos autores e de seu falecido filho (fls. 09/13), certidão de nascimento do de cujus, em 29.10.1985 (fls. 14); certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 02.07.2005, causa da morte não determinada, qualificado o falecido como embalador, solteiro, sem filhos (fls. 15); nota fiscal emitida em 11.04.2005 referente à aquisição de um "rack" pelo falecido no estabelecimento Móveis Bechara - Indústria de Móveis Bechara Nassar Ltda. (fls. 18); recibos assinados pelo co-autor Izaque em 06.08.2005, 06.09.2005, 06.10.2005, 04.11.2005, 06.12.2005, 05.01.2006 e 06.02.2006, constando como empregado Davi de Souza Ferreira, referentes ao fornecimento de cestas básicas pela Indústria de Móveis Bechara Nassar Ltda (fls. 19/25); registro do falecido

como empregado da Indústria de Móveis Bechara Nassar Ltda, admissão em 25.11.2004, saída em 02.07.2005, assinado pelo co-autor Izaque (fls. 28); boletim de ocorrência, exame necroscópico e declaração de óbito referentes ao óbito do filho dos autores (fls. 27/32); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício apresentado em 28.06.2007 (fls. 33); alvará judicial concedido aos autores para levantamento de valores mantidos em conta bancária de titularidade do de cujus (fls. 34); termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do de cujus, assinado por seu pai (fls. 35); solicitação de documentos formulada pela Santander Seguros aos autores para regulação de sinistro (fls. 37); aviso de sinistro por morte, sem data (fls. 38); carta do advogado dos autores à Santander Seguros indicando a remessa dos documentos solicitados (fls. 36); cópia de petição inicial de ação de inventário requerida pelos autores (fls. 39/40); documentos extraídos de reclamação trabalhista movida pelo espólio de Davi de Souza Ferreira, representado pelos autores, em face da Indústria de Móveis Bechara Nassar, a saber, petição inicial (fls. 41/45) e termo de audiência não assinado (fls. 46/47), na qual houve homologação de acordo celebrado entre as partes, implicando no pagamento da quantia de R\$ 800,00 à parte reclamante e reconhecimento, pela reclamada, de vínculo trabalhista no período de 25.11.2004 a 02.07.2005, comprometendo-se a parte a promover as anotações na CTPS do falecido e recolher as contribuições previdenciárias devidas; receituário médico em nome de Luiz Fernando S. Ferreira datado de 19.09.07 (fls. 48); nota fiscal referente à aquisição de medicamentos pelo co-autor Izaque, em 21.05.2007 (fls. 50).

Posteriormente, os autores trouxeram aos autos extrato bancário do co-autor Izaque a fim de demonstrar que ele recebe benefício previdenciário (fls. 54).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 84/91), indicando, em nome do falecido, vínculo empregatício junto à "Indústria de Móveis Bechara Nassar", com admissão em 25.11.2004, sem data de saída e sem registro de remuneração. Em nome do co-autor Izaque, foi relacionado um vínculo empregatício no período de 08.01.1991 a 16.11.1995 e o recebimento do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência a partir de 20.03.2000.

A fls. 94/96 constam recibos de indenização encaminhados pelo Santander indicando que os autores Izaque e Maria do Socorro receberam indenizações de R\$ 2.500,00 e R\$ 3.100,00, respectivamente, em razão do óbito do de cujus, em razão da existência de seguro de vida em grupo em nome do de cujus mantido junto à instituição. Verifica-se que o único vínculo empregatício do falecido, pretensamente cessado na data do óbito, foi registrado em CTPS por força de reclamatória trabalhista, em que restou homologado o acordo entre a os pais do de cujus e o pretense empregador. Não há notícia de início de prova material da alegada relação empregatícia, que não restou demonstrada por outro meio probatório, quer na demanda trabalhista, quer no presente feito.

Acrescente-se que o acordo foi entabulado post mortem e que não consta dos autos comprovação segura de sua homologação, eis que o termo juntado não está assinado.

Nessa esteira, a sentença homologatória da Justiça do Trabalho não comprova o labor do de cujus, de forma a permitir a incidência do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Mesmo que assim não fosse, embora os pais de segurado falecido estejam arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, deve ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, os requerentes não juntaram aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os autores.

Com efeito, inexistente início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento dos genitores. O único documento que indica a aquisição de algum bem pelo de cujus refere-se a mobiliário de pequeno valor, não se sabendo se era destinado a uso próprio ou de seus pais, mas que em qualquer hipótese seria insuficiente para caracterizar dependência.

Observe-se que o recebimento de indenização por seguro de vida pelos autores não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o de cujus era solteiro e não tinha filhos, os demandantes se apresentam, logicamente, como beneficiários do falecido.

Por fim, observo que o filho dos autores faleceu com apenas 19 (dezenove) anos, não sendo razoável supor que tenha se tornado responsável pelo sustento de seus pais.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido."

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036621-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA VAZ PROENCA
ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00162-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (04.08.2007), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 115/117, proferida em 18.03.2008, julgou procedente a ação para condenar o requerido a pagar à autora o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Armando Araújo Porte, desde a data da citação, com pagamento dos atrasados todos de uma vez, corrigida monetariamente nos termos da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Pela sucumbência, o INSS foi condenado a pagar a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas, vem como ao pagamento das despesas processuais despendidas pela requerente. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a ausência de comprovação de união estável e de dependência econômica. Requer alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 04.08.2007, causa da morte "D.P.O.C., insuficiência respiratória, parada cardio respiratória", qualificado o falecido como aposentado, separado judicialmente, com sessenta anos de idade, residente na Rua João Leonel de Oliveira, 254, Gramadinho, Itapetininga, SP (fls. 08); página de identificação da CTPS do falecido (fls. 10); detalhamento de crédito do benefício n. 000.418.821-7, aposentadoria por invalidez recebida pelo falecido, competência 08/2007, valor bruto R\$ 571,83 (fls. 14).

Posteriormente, a autora trouxe aos autos comprovantes de residência em seu próprio nome indicando o endereço "Rua Saturnino Gonzáles, 8, Itapetininga": correspondências do Banco Postal, sem data (fls. 83 e 85) e correspondência do INSS datada de 11.04.2006 (fls. 84).

Em depoimento (fls. 90), a autora afirma que manteve união estável com o falecido por sete anos, período durante o qual o *de cujus* trabalhava em um bar por ele arrendado e já era aposentado. A requerente não sabe informar o que ele fazia antes de se aposentar.

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união

estável (fls. 91/92). Uma delas se enganou quanto ao nome do *de cujus*.

O falecido recebia o benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, a autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido. Não trouxe aos autos qualquer prova documental da convivência, não demonstrando sequer a residência conjunta, visto que os comprovantes de residência por ela apresentados, todos em seu próprio nome, não conferem com o endereço que consta na certidão de óbito do *de cujus*. E não é razoável supor que, alegando longo período de união (sete anos), a autora não possua início de prova documental da convivência marital, como, por exemplo, comprovantes de residência em nome do falecido ou comprovantes de compras destinadas à manutenção do casal.

Além disso, as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência. Uma delas se enganou quanto ao nome do companheiro da demandante.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0037022-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : JANDIRA DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 212/214
No. ORIG. : 05.00.00042-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.037022-4, que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), mantendo, no mais, a sentença que condenou a Autarquia Federal a pagar à autora pensão pela morte de seu companheiro.

Sustenta a parte embargante, em síntese, omissão e contradição do Julgado quanto à fixação do termo inicial, alegando ter direito ao recebimento do benefício desde a data do óbito, em face da ação de reconhecimento de união estável ajuizada logo após o falecimento. Sustenta a não incidência da prescrição quinquenal.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, fixou o termo inicial na data da citação, em razão da ausência de requerimento administrativo, não apontando a incidência de prescrição quinquenal.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 213/214, que:

"(...)Considerando que a ação foi ajuizada em 25.04.2005, ausente notícia de requerimento administrativo, e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro em 15.02.2002, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo o benefício devido a partir da data da citação (29.06.2005).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97."

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE

PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042685-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : VERA LUCIA FERREIRA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00190-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento do benefício de pensão por morte nº. 113.407.994-7, concedido em 08.11.1999 e suspenso pela Autarquia em 31.08.2006.

A Autarquia foi citada em 30.03.2007 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 65/69, proferida em 13.12.2007, julgou procedente o pedido, a fim de restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte e condenar o INSS a pagar os valores atrasados, desde agosto de 2006, quando foi indevidamente suspenso o pagamento, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescido de juros de mora, incidentes desde a citação, até a data do efetivo pagamento. Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão, se for o caso, durante o trâmite do precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), como determina o art. 33, *caput*, c.c. o art. 78, *caput*, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, tendo em vista a natureza da causa, que demanda verdadeiro martírio, até a satisfação integral do direito. Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, parágrafo quarto, do C.P.C., e Súmula 111 do STJ). A fls. 75/77, foram acolhidos embargos de declaração, com concessão de tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram (fls. 82).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053484-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEIA DA COSTA SIQUEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00048-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 20/21 (proferida em 24/04/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas. Juros legais à razão de 1% ao mês. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação na forma de incidência de juros e correção monetária e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, em 16/01/2003, na qual consta sua profissão de lavradora e de seu marido como lavrador;

- Certidão de nascimento do filho, em 11/01/2004.

Em depoimento pessoal, a fls. 29, afirma que trabalha na lavoura há quinze anos e nunca exerceu outra atividade.

Trabalhou com seu pai e há cinco anos trabalha com o marido, na propriedade do sogro. Planta arroz, milho, feijão e verdura "para o gasto". Acrescenta que trabalhou durante a gravidez até o oitavo mês.

As testemunhas (fls. 30/31) declaram que conhecem a autora há cinco anos e que ela trabalha com o marido na propriedade do sogro, plantando milho, arroz e feijão, "para o gasto". Afirmam que apenas a família trabalha no sítio, sem empregados. Sustentam que a requerente trabalhou durante a gravidez até o oitavo mês e retornou depois da dieta.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelicção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador:

Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão

Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003

PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061081-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00128-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 30/31 (proferida em 09/09/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, na forma legal. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas. Juros legais à razão de 1% ao mês. Fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer

restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- Contrato de comodato celebrado pela autora, na qual recebe uma gleba de terra, denominado Sítio São José, pelo período de 31/10/2002 a 31/10/2007, a ser utilizado para tirar a produção do que já está plantado, constando sua profissão de lavradora;

- Certidão de nascimento de seu filho, em 22/04/2003.

Em depoimento pessoal, a fls. 32, a autora afirma que trabalha em roça de terra arrendada, planta milho, feijão e mandioca. Sustenta que quando ficou grávida trabalhou na lavoura até o oitavo mês de gestação. Acrescenta que seu marido é funcionário da prefeitura municipal e nos dias de folga ou feriados a ajuda na lavoura.

As testemunhas (fls. 33/34) declaram que conhecem a autora há muito tempo e que ela planta em sítio arrendado de Arlindo Rodrigues da Costa. Sustentam que ela planta feijão, milho, ervilha, tomate. Afirmam que o marido a ajuda quando não está trabalhando na prefeitura. Acrescentam que a autora laborou no período gestacional até o oitavo mês e depois do nascimento voltou a trabalhar na roça.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061126-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PINTO BENFICA
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 08.00.00037-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 45/48 (proferida em 23/10/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que

assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 14/20, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, constando a profissão de lavrador de seu marido;
- Certidão de nascimento de sua filha, em 24/10/2005, informando a profissão do genitor como sendo pintor;
- CTPS do marido da autora, demonstrando que exerceu a atividade de pintor até 17/10/2002 e a partir de 01/11/2002 passou a desempenhar serviços gerais em estabelecimento rural, no sítio CEJR.

Em consulta ao sistema dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o marido da autora desenvolveu atividades como pintor por diversos períodos descontínuos de 07/03/1996 a 17/10/2002 e a partir de 01/11/2002 passou a exercer atividade rural até a presente data.

As testemunhas (fls. 49/50) declaram que a autora reside com o marido e dois filhos em uma propriedade rural de um senhor de São Paulo. Sustentam que o imóvel tem em torno de 25 alqueires e criação de gado. Acrescentam que, enquanto o marido cuida do gado e da propriedade, a requerente trabalha como boia-fria nas lavouras de café, feijão, milho e colorau, para Veronezi, Azízio Gava, Chicão, José Bortolato e José Luiz.

Observo que, embora conste da certidão de nascimento da filha da autora a condição de pintor de seu marido, o registro em CTPS indica que desenvolve atividade rural desde 2002 até os dias de hoje.

Nesse passo, a orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

I - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062699-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062699-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA LUZENIRA GONZAGA SILVA
ADVOGADO	: HAROLDO MITIO HOJO
No. ORIG.	: 05.00.03620-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa

(31.08.2004).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 09.06.2006, atestou que a autora é portadora de "*artrose nos joelhos e doença degenerativa de coluna*". Concluiu, o Sr. Perito, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, esclarecendo que "*é muito provável que determine incapacidade total para atividades que demandam moderado ou elevado grau de esforço físico*" (fl. 95-96).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o trabalho (fls. 15-21), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam "*moderado ou elevado grau de esforço físico*".

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra apenas o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de empresária e vínculo como "vendedor de comércio varejista" - CBO 45.130), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para

reformular a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063349-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00196-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por idade do autor, ao argumento de que seu valor não pode ser igual a um salário mínimo, posto que durante toda a sua vida laboral, exerceu atividade profissional de trabalhador rural, na condição de segurado-empregado, recebendo salários superiores ao mínimo legal. Nesses termos, pretende que a sua renda mensal inicial seja recalculada com base nos SEUS 36 últimos salários-de-contribuição.

A r. sentença de fls. 147/149, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, calculando-o com base na média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, e juros de mora à base de 1% ao mês. Custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas e apuradas até a data da publicação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser impossível que o autor tenha vertido contribuições antes de 1991, simplesmente porque tal contribuição não existia. Afirma que o autor teve apenas três vínculos após 11/91, e antes da concessão da aposentadoria. Todos os demais vínculos são anteriores a essa data, sendo que o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, deixava claro que não havia contribuição pessoal do segurado empregado, com ou sem registro em CTPS, até porque o Sistema Previdenciário Rural era mantido por contribuições dos empregadores rurais sobre o percentual de suas vendas. Dessa forma, apenas a partir de 11/91, seu tempo de serviço rural começou a ser contado para fins de carência, possuindo apenas 69 contribuições mensais à data do requerimento, insuficientes para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 19/04/1997.

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a presente ação foi protocolada em 21/11/2007, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, dou provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do INSS P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-09.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SUILENE FLORINDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163340920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2009 (fls. 62).

Interpôs a requerente agravo retido da decisão de fls. 99, que indeferiu pedido de realização de nova perícia.

A r. sentença de fls. 126, proferida em 24.01.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, e que faz jus ao menos ao auxílio-doença. Reforça a argumentação trazida no agravo retido, pelo que requer a realização de nova perícia por especialista.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O agravo retido interposto pela requerente se confunde com o mérito, e com ele será analisado.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/47, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.03.1963), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculo como empregada doméstica, de 01.03.2007, sem data de saída (fls. 13/14);
- documentos médicos (fls. 15/44);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 45/47).

A fls. 72/75 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informa recolhimento de 22 contribuições, no período de 03/2007 a 11/2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 86/91 - 10.02.2010), constando diagnóstico de "sinais sugestivos de mono neuropatia de nervo mediano direito".

Assevera a experta, em resposta aos quesitos, que "não há restrição para atividade que a mesma exerce, podendo desenvolver qualquer atividade laboral", e que "a doença presente não é incapacitante".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da perita indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Logo, não há que se falar em anulação da sentença e realização de novo laudo pericial, pelo que não merece prosperar o agravo retido.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZENAIDE MARIA DA SILVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, aplicando-se, como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/98, o valor fixado pela EC nº 20/98, e a partir de 01/01/2004, o valor fixado pela EC nº 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 31/36), utilizando-se das disposições contidas no artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Eximiu a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, Inconformado, apela o autor, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo* e *error in judicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total

improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, passo a analisar o mérito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício da autora, com DIB em 22/03/1995, foi limitado ao teto (fls. 16), ela faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso da autora, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026151-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RISSATO DA COSTA
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : 08.00.00041-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 49/51, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1964 a abril de 1985 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, ao fundamento de que a requerente demonstrou ter efetivamente trabalhado por 17 anos, no período de agosto de 1967 a abril de 1985, na qualidade de lavradora. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apela o réu sustentando, em síntese, que a autora não trouxe aos autos prova documental apta a demonstrar o labor rural no período pleiteado. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Breve delineamento da aposentadoria rural

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos a regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp 797209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

II. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.** 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 49/51 reconheceu o labor rural no intervalo de agosto de 1967 a abril de 1985. O INSS apela, sob a alegação de que o trabalho rural não restou demonstrado.

O apelo merece parcial procedência, devendo-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira em período menos extenso, a saber, de 31/07/72 a 30/04/1985.

Com efeito, a autora apresenta início de prova material consistente em certidão de casamento, datada de 11/10/1975 (fls. 9), na qual se declina a profissão do marido como lavrador, bem como fichas de recolhimento de contribuições ao sindicato rural (fls. 13), também em nome do esposo.

As testemunhas ouvidas às fls. 36 e 37 dão conta do trabalho rural exercido em várias fazendas, antes e depois do casamento da autora. Tais informações coadunam-se com o que declarou a própria autora, no seu depoimento de fls. 35, quando informa que trabalhou como lavradora "volante", também conhecida como pau-de-arara ou bóia-fria.

A partir de maio de 1985, constam da CTPS vários vínculos trabalhistas de natureza rural, de curta duração, nenhum deles alcançando mais de 1 (um) ano, o que também inspira convicção quanto ao trabalho realizado no período anterior.

Por outro lado, deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, ou mesmo dos catorze, como admito, uma vez que as testemunhas ouvidas às fls. 36 e 37 foram imprecisas a esse respeito, tendo a Sra. Maria de Lourdes asseverado que conhecia a autora há cerca de trinta e cinco anos, quando ela contava com 20 anos.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural **entre 31/07/1972, quando a autora completou 20 anos, e 30/04/1985, mês anterior aos primeiros registros em carteira de trabalho.**

IV. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria

Há que se observar que a autora, na petição inicial, apesar de certa falta de clareza, pleiteia não apenas o

reconhecimento do labor rural, mas, às fls. 5, a própria aposentadoria. A sentença, pois, julgou aquém do que foi pedido, razão pela qual considero possível integrar nesta instância o julgado, para analisar o pedido de concessão, sem que se possa falar em *reformatio in pejus*.

A autora comprovou exercício de atividade rural no intervalo acima reconhecido, que perfaz 12 anos, 09 meses e 01 dia.

Da mesma forma, restaram comprovados os demais vínculos devidamente registrados em Carteira, que foram informados às fls. 38 e seguintes, sem que sobre eles exista controvérsia, constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, banco de dados mantido pela Previdência.

Por fim, entendo possível levar-se em conta o tempo de serviço trabalhado desde o ajuizamento da ação, com apoio no art. 462 do CPC, segundo o qual o juiz deve tomar em consideração os fatos constitutivos do direito que vierem a influir no julgamento da lide. Com isso, admito no cálculo o tempo trabalhado para CASA DO VOVO SALENSE, de 01/11/1995 a 30/04/2012, conforme consta no CNIS, perfazendo 16 anos, 05 meses e 30 dias.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART.462 DO CPC. EC 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

(...)

IV - Verifica-se a ocorrência de erro material no acórdão embargado, haja vista que não houve a análise da questão a luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide

V - As exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício

VI - Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução pro misero, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS.

VII - Computados os períodos transcorridos a partir do requerimento administrativo o autor fez 35 anos de tempo de serviço em 04.09.2006, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VIII - Embargos de declaração do autor rejeitados. Erro material conhecido.

(TRF 3ª Região, AC 1377887, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.07.2009)

Segundo os extratos do CNIS e planilhas também anexas elaboradas pelo gabinete do subscritor, **chega-se a um tempo de serviço total de 33 anos, 06 meses e 08 dias. Portanto, ao completar 30 anos de serviço, em 22/10/2008**, a autora passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, pelo que condeno o INSS a concedê-la, desde então.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

V. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN;

e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Honorários como fixados na sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento à apelação do INSS, para somente reconhecer como de efetivo labor rural o período compreendido entre 31/07/1972 e 30/04/1985 e, integrando o julgado, somando o tempo rural ora reconhecido com os demais vínculos rurais e urbanos anotados na CTPS e constantes do CNIS, declaro um tempo de serviço total de 33 anos, 6 meses e 8 dias, trabalhados até 30/04/2012, condenando, portanto, o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 22/10/2008, quando completou 30 anos de serviço, bem como ao pagamento dos consectários, na forma acima explicitada.

Não sendo os recursos de direito, cabíveis para os Tribunais Superiores, dotados de efeito suspensivo e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001302-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCIDALVA SILVA DOMINGUES
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00196-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 23.04.2007 (fls. 42 verso).

A r. sentença de fls. 97/100, proferida em 14.08.2009, julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o

benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 33 e 61, ambos da Lei nº 8.213/91, no valor de 91% sobre o salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo, que deverá ser pago mensalmente pelo instituto réu, desde a propositura da ação, com incidência de correção monetária, além de juros de mora de 0,5% ao mês, estes a partir da citação, e o abono anual de que trata o artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/32, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.07.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 07);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 02.03.2005 a 29.08.2005, como "aux. serv. gerais" (fls. 08/09);
- guias de recolhimento de contribuições (fls. 10/15);
- documentos médicos (fls. 17/32).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial, realizada pelo IMESC (fls. 77/79 - 15.12.2008), constando diagnóstico de "hipertensão arterial estágio III com níveis pressóricos elevados" e que "encontra-se em tratamento psiquiátrico por epilepsia e depressão e pânico (...)".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas e sugere "nova reavaliação pericial em 180 dias".

A fls. 91/94 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, confirmando vínculo constante da CTPS e informando recolhimento de contribuições de 09/2005 a 07/2006 e 10/2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições à Previdência Social no período de 09/2005 a 07/2006, e ajuizou a presente demanda em 18.10.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade (DIB em 15.12.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial na data do laudo médico pericial (DIB em 15.12.2008).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15.12.2008 (data do laudo médico pericial), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/93, devendo ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS SILVA e outro
: MARILSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : ANTENOR PEDRO DA SILVA falecido
No. ORIG. : 03.00.00021-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.12.2003 (fls. 35v).

A r. sentença, de fls. 75/79 (proferida em 17.04.2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor, mensalmente, em caráter vitalício, aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a um salário mínimo integral, vigente no momento da liquidação, a partir da citação, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal. Argui, preliminarmente, nulidade dos atos processuais após o óbito do autor. No mérito, sustenta a ausência de prova material e a fragilidade da prova testemunhal. Requer,

subsidiariamente, alteração dos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi deferida habilitação da sucessora às fls. 129.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar, em face da habilitação de fls. 129.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 23.08.1939) de 27.07.1963, qualificando-o como lavrador (fls. 11);
- certidão do nascimento da filha, em 14.10.1965, qualificando-o como lavrador (fls. 12);
- certificado de dispensa de incorporação emitido em 20.05.1969, qualificando-o como lavrador (fls. 13v);
- CTPS contendo anotações de vínculo empregatício de 01.01.1971 a 28.01.1971 em atividade urbana e, de forma descontínua, de 19.10.1972 a 04.05.1988 e a partir de 02.01.1999, sem data de saída, em atividade rural (fls. 14/17);
- instrumento de contrato de prestação de serviços temporários celebrado entre o autor e a agência de empregos WCA, para trabalhar como colhedor para empresa rural, em 28.11.1997 (fls. 18);
- recibos de pagamento ao autor, como autônomo cooperado, emitidos pela Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro e Região Ltda., abrangendo o período de 14.07.1997 a 30.11.1997, de forma descontínua (fls. 19/31);
- demonstrativo de pagamento ao autor pela agência de empregos WCA relativo ao trabalho realizado de 01.12.1997 a 14.12.1997 (fls. 32).

A Autarquia juntou, às fls. 45/48 e 93/97, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária de 16.12.2004 até seu óbito, em 21.09.2007.

As testemunhas, fls. 67 e 70, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, trabalhado com o requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de existir um registro urbano (como guarda na construção civil), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Ademais, verifico que tal atividade foi desenvolvida em período muito curto, provavelmente em época de entressafra, período em que o trabalhador rural muitas vezes desenvolve tais atividades para poder prover sua subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 09 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 (cento e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (18.12.2003), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, os extratos do sistema Dataprev mostram que o autor recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária de 16.12.2004 a 21.09.2007. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Prejudicada a preliminar.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.12.2003 (data da citação) e término em 21.09.2007 (data do óbito).

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO COUTO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1191/4038

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 72/75, proferida em 06.08.2009, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, até que cesse a incapacidade da parte autora, com pagamento das parcelas vencidas e não pagas desde a juntada aos autos do laudo pericial, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isentou de custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir em função da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não se exige o esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 22/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.05.1954), informando a idade atual de 58 anos (fls. 08);
- título de eleitor do cônjuge da requerente, datado de 10.02.1972, informando a profissão de lavrador (fls. 09);
- certidão de casamento, contraído em 26.12.1975, constando o cônjuge como lavrador (fls. 11);
- certidão de nascimento de filho, nascido em 26.09.1988, informando a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12);
- documento médico (fls. 13).

Testemunhas ouvidas em audiência de 29.04.2009 (fls. 53/55) alegam conhecer a autora há mais de vinte anos, e que esta sempre trabalhou como "boia-fria", citando empregadores e localização das propriedades rurais.

Informam, ainda, que a requerente parou de trabalhar há um ano, devido aos problemas de saúde que a acometem. Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 57/62 - juntada em 23.06.2009), constando o diagnóstico de "obesidade, hipertensão, diabetes tipo 2, cervicálgia e lombociatalgia com lasague positivo bilateralmente".

Assevera o *expert*, em resposta aos quesitos, que a autora "no momento está totalmente incapacitada para o trabalho devendo ficar afastada durante dois anos para tratamento e reavaliação posterior".

Neste caso, a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à mulher, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Como visto, a autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter sugerido o afastamento do labor habitual pelo período de dois anos, sem, no entanto, especificar se de caráter total a incapacidade observada, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de obesidade, hipertensão, diabetes e problemas ortopédicos, que impedem o exercício de suas atividades habituais, como trabalhadora rural, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, justificando a concessão do auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Ressalte-se que, o valor do auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário-mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (DIB em 23.06.2009 - data da juntada do laudo médico), à míngua de apelo neste sentido.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-doença de trabalhador rural, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 23.06.2009 (data da juntada laudo médico), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALBERTO GOMES
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG. : 08.00.00080-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

O INSS foi citado em 11.07.2008 (fls. 28).

A r. sentença, fls. 75/79 (proferida em 24.08.2009), julgou o pedido procedente, para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, além de gratificação natalina, a contar da data do requerimento administrativo (fls. 12), em valor mensal que deverá ser calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, no montante de 1% ao mês a contar da data do laudo pericial, e correção monetária, de acordo com índices legalmente adotados. A correção monetária será devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Sem custas. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), monetariamente corrigidos até o efetivo pagamento.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica, tendo em vista que o perito judicial, Dr. Luis Roberto Scarabelli, é médico particular do autor. No mérito, sustenta, em síntese, não haver comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o benefício é indevido. Além de parcial, considera o laudo pericial falho, pois afirma que o requerente não pode prosseguir com suas atividades laborativas, as quais demandam grande esforço físico, mas negligencia o fato de ele ser contribuinte individual na qualidade de "desempregado". Pede seja concedido, no máximo, auxílio-doença. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

A preliminar, por sua vez, será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 11.03.1951), estando, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 11);

-comunicados do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 25.10.2007 e 15.02.2008, ante não constatação da incapacidade laborativa (fls. 12/13);

-laudo de raios X de coluna lombar, em 28.08.2007, exame solicitado pelo Dr. Luis Roberto Scarabella (*sic*), mediante convênio "INPS" (fls. 14);

-atestado médicos, emitidos pelo serviço de saúde da prefeitura municipal de Regente Feijó, em 13.02.2008 e em 22.10.2007, assinados, respectivamente, pela Dra. Daniela Salvador e pelo Dr. Luis Roberto Scarabelli (fls. 15 e 17);

-documentos médicos emitidos por profissionais particulares (fls. 16 e 18);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 07/2007 a 09/2007 (fls. 19/21).

O Juiz *a quo*, fls. 39, em 07.11.2008, nomeia o Dr. Luis Roberto Scarabelli, médico, como perito judicial; certidão de publicação no DJE em 17.11.2008 a fls. 39v.

A fls. 43/44, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.05.1978 e 28.09.1997, na ocupação de mecânico, e contribuições individuais, também descontinuamente, de 04/1999 a 10/2007, e em 06/2008 e 07/2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 58/60 - protocolo em 29.05.2009), com o Dr. Luis Roberto Scarabelli. Após exame físico geral, o perito, em respostas a quesitos, atesta artrose nos segmentos dorsais inferiores e lombares, com redução nos espaços discais, associada a esclerose subcondral e osteofitose marginal;

esclerose nas facetas articulares de L4-L5 e L5-S1. A doença advém do ano de 2007 e o incapacita totalmente às suas atividades laborativas, as quais exigem esforços físicos de membros superiores e inferiores. Segundo o experto, existe tratamento para a regressão total ou parcial da doença, contudo não é possível desempenhar outra atividade laborativa.

A Autarquia, a fls. 66/73, impugna o laudo pericial judicial, considerando-o incompleto e em contradição aos laudos administrativos que apontam ausência de incapacidade laborativa. Junta mais documentos.

A fls. 87, o INSS traz aos autos nova pesquisa no sistema Dataprev, indicando ser o autor contribuinte individual na forma facultativa, na condição de desempregado.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos a esta decisão, verifico que os recolhimentos previdenciários prosseguiram da seguinte forma: de 06/2008 a 04/2009, de 06/2010 a 06/2011 e de 10/2011 a 04/2012.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava efetuando contribuições individuais quando a demanda foi ajuizada, em 04.06.2008, mantendo, assim, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Verifico, neste caso, que o autor juntou com a inicial atestados e exames médicos, sendo que dois documentos fazem referência ao perito Luis Roberto Scarabelli: num deles, fls. 14, o médico é solicitante de exame radiológico, constando do laudo do prestador de serviços a informação de que o trabalho foi realizado sob patrocínio do "INPS"; o outro, atestado do serviço público de saúde de Regente Feijó, fls. 17, é assinado pelo próprio Dr. Luis Roberto Scarabelli. Observo que, a fls. 15, consta outro atestado da mesma unidade pública de saúde, firmado pela Dra. Daniela Salvador.

De se notar, portanto, que, no caso, o Dr. Luis Roberto Scarabelli não pode ser considerado médico particular do autor, pois, em busca de serviços médicos no sistema público de saúde, decerto não era facultado ao requerente escolher quem o atenderia, tanto que, numa das oportunidades, foi atendido por profissional diversa na mesma unidade.

Anoto, ainda, que o INSS não se manifestou quando da nomeação do Dr. Luis Roberto Scarabelli, e, na impugnação do laudo pericial, fez apenas críticas aos métodos e procedimentos do experto, não à sua suposta parcialidade, hipótese aventada somente em sede de apelo.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao concluir, após exame físico geral, haver incapacidade total para as suas atividades laborativas.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, o recorrente não apresentou documentos capazes de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister, de modo que não há falar em anulação de sentença para realização de nova perícia.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade total para o exercício de suas atividades laborativas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

E, neste caso, o perito atesta, em respostas a quesitos, artrose nos segmentos dorsais inferiores e lombares, com redução nos espaços discais, associada a esclerose subcondral e osteofitose marginal; esclerose nas facetas articulares de L4-L5 e L5-S1. A doença advém do ano de 2007 e o incapacita totalmente para as suas atividades laborativas, as quais, diz o experto, exigem esforços físicos de membros superiores e inferiores. Ainda segundo o *expert*, existe tratamento para a regressão total ou parcial da doença, contudo não é possível desempenhar outra atividade laborativa.

Portanto, associando-se a idade do autor (61 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses;

manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (04.06.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.10.2007 - fls. 12), à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo (25.10.2007), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto das parcelas referentes aos meses em que o autor efetuou contribuições à Previdência Social, após o termo inicial.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25.10.2007 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1197/4038

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00074-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 122/125 (proferida em 19.08.2009), julgou procedente a ação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez ao autor, e condenar a Autarquia ao pagamento da diferença dos benefícios desde a juntada do laudo pericial, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária. Em razão da sucumbência, condenou o requerido a arcar com a verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela para determinar a implantação da aposentadoria no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente requerendo o recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva do autor, argumentando ser admissível, no máximo, a concessão do auxílio-doença, até a reabilitação profissional.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 151), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/40 e 60/63, dos quais destaco:

- documentos relativos a concessões de auxílio-doença, de 21.11.2006 a 12.03.2007 e de 22.05.2007 a 28.05.2007, e indeferimentos posteriores (fls. 20/29 e 60);
- avaliação do potencial laborativo - FAPL, de 08.02.2007, informando limitação para atividade braçal com esforços físicos vigorosos (fls. 30);
- documentos médicos (fls. 31/34 e 39/40 e 61).

A fls. 47/52 e 129/137, a Autarquia junta extratos do Sistema Dataprev/CNIS, informando que o autor conta 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 21.01.1967) e possui vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 01.02.1998 a 24.12.2008. Constam, também, concessões de auxílio-doença, de 21.11.2006 a 12.03.2007, de 22.05.2007 a 28.05.2007; e de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 10.07.2008 a 16.09.2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 95/98 - 13.04.2009). O perito informa que, ao exame médico geral e especial da coluna lombar, o autor apresenta dor à palpação e à movimentação, ausência de contratura muscular, de processo inflamatório e de bloqueio dos movimentos dessa região; a sensibilidade está presente, a circulação periférica normal e os reflexos normais e simétricos. Constata marcha com claudicação e sinal de Lasègue positivo em membro inferior esquerdo.

O experto assevera que o periciando apresenta quadro de osteoartrose e abaulamento discal L4-L5 na coluna lombar. Acrescenta que o requerente foi submetido a tratamento conservador, medicamentoso e fisioterápico. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade habitual, podendo ser readaptado para outra função de menor complexidade, em atividades que não exijam esforço físico.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 22.05.2007 a 28.05.2007, e a demanda foi ajuizada em 06.07.2007, mantendo a

qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que a incapacidade é parcial e permanente, não sendo suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

Cumprido saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de osteoartrose e abaulamento discal L4-L5 na coluna lombar, e o perito afirma que o autor tem restrições para trabalhos que exijam esforços físicos. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou como trabalhador rural, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença neste período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (06.07.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, segundo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício deve ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado em sentença (data da juntada do laudo pericial aos autos - 02.06.2009), à míngua de recurso neste aspecto.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, no que concerne à antecipação da tutela concedida, verifica-se que se refere, especificamente, ao benefício de aposentadoria por invalidez, e, ante a parcial reforma da decisão de 1ª Instância, deve ser cassada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, cassando a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02.06.2009 (data da juntada do laudo pericial aos autos), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011226-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : EDIMILSON PEREIRA JACOBINA
ADVOGADO : DANIEL AVILA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 85/91 (proferida em 22/07/2009) julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a última cessação administrativa, com juros de mora e correção monetária. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 100, a Autarquia informou a implantação benefício, com início de pagamento em 02/10/2009.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A fls. 21, consta consulta ao sistema Dataprev, informando que o autor percebia o auxílio-doença NB 126.916.090-4 à época do ajuizamento da demanda.

Em nova pesquisa ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo que o requerente recebeu o referido auxílio-doença, na via administrativa, de 24/01/2003 a 11/03/2008.

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no

Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA
CODINOME : MARCIA CRISTINA DA SILVA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vt GALIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1201/4038

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 56/57).

A Autarquia Federal foi citada em 23.04.2007 (fls. 66 verso).

A r. sentença de fls. 157/160, proferida em 01.10.2009, julgou procedente o pedido, mantendo a tutela anteriormente concedida, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença a partir 03.03.2007, e enquanto a autora permanecer incapaz, devendo o benefício ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91 e art. 39, I, do Decreto 3.048/99. Incidirá correção monetária e juros de mora à taxa de 1% ao mês a partir do vencimento de cada prestação do benefício até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Isentou de custas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/54, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.02.1973), indicando a idade atual de 39 anos (fls. 12);
- certidão de casamento (contraído em 29.07.2006), constando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 14);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 25.09.1985 a 31.08.2004, de forma descontínua, principalmente como trabalhadora rural, mas também como doméstica e costureira (fls. 15/30);
- documentos médicos (fls. 31/32);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa, que informam percepção de benefício de auxílio-doença desde 03.11.2004, prorrogado até 03.03.2007 (fls. 33/52).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 117/123 - 07.07.2008), constando diagnóstico de "fratura antiga do cotovelo consolidada, com alterações da cabeça do rádio".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente, com impossibilidade de exercício de atividades que requeiram "usar o membro superior direito para movimentos rápidos, repetitivos e/ou força".

Testemunhas ouvidas em audiência de 01.10.2009, a fls. 162/163, alegam conhecer a requerente, e que esta laborava no campo, tendo sofrido acidente com sequela em um dos braços, não mais exercendo labor.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a autora, pessoa jovem (conta atualmente com 39 anos), não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas parcial, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício na via administrativa (DIB em 03.03.2007), como fixado em sentença, à míngua de apelo específico das partes.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, devido a partir da cessação na via administrativa (DIB em 03.03.2007).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 25.07.2008 (fls. 117).

A r. sentença de fls. 250/253, proferida em 19.10.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária à autora, no valor de um salário mínimo, mais gratificação de natal, desde a data do ajuizamento. Os eventuais valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento e acrescidos de 1% ao mês, a partir da citação. Isentou de custas e despesas processuais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja concedido apenas auxílio-doença, além da fixação do termo inicial na data do laudo médico.

Interpôs a requerente recurso adesivo, em que pleiteia a alteração dos critérios de cálculo do valor do benefício, bem como a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que

tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/110, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 124/148, 174/185 e 211/223, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 08.08.1960), indicando a idade atual de 51 anos (fls. 13);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 16/27, 124 e 223);
- documentos médicos (fls. 28/105, 125/148 e 174/185 e 211/222);
- CTPS (fls. 106/109).

A fls. 167 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 11.06.1986 a 19.02.1988 e de 26.05.1988 a 21.08.1988, contribuições referentes às competências de 10/2005 a 09/2006 e percepção de benefício de 23.08.2006 a 02.09.2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 205/209 - 03.02.2009, com correção juntada a fls. 239/243 - 05.06.2009), constando diagnóstico de "cardiopatia grave" além de problemas ortopédicos e neurológicos.

Em resposta aos quesitos o experto atesta incapacidade total e irreversível para o labor habitual ou qualquer outra atividade.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Percebeu benefício de auxílio-doença no período de 23.08.2006 a 02.09.2008, e a presente demanda foi ajuizada em 16.06.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Esclareça-se que o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

O salário-de-benefício para a aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a invalidez (DIB em 03.02.2009).

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo médico (DIB em 03.02.2009), e, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para estabelecer o valor do benefício como disposto no art. 44, da Lei 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03.02.2009 (data da perícia médica judicial). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015350-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NORMA APARECIDA SANTIAGO DA SILVA
ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 80/83 (proferida em 27/11/2009) julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo pericial, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurada e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 25/05/1967);

- certidões de nascimento de filhos, em 10/12/1992, qualificando o pai como campeiro e a requerente como "do lar";

- certidão de casamento, em 13/04/1985, qualificando o esposo da autora como lavrador e ela como "do lar".

A fls. 35 e seguintes, a Autarquia juntou consulta ao Sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do marido da requerente, em atividades urbanas e rurais. Consta, ainda, que ele percebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário, desde 22/09/2003.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 57/60 - 22/09/2009), referindo ser "do lar" e que faz suas tarefas domésticas porque não tem quem as faça.

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de outros transtornos fóbico-ansiosos (CID10 - F40.8). Afirma que a enfermidade é passível de controle e tratamento clínico e não impede o exercício da atividade declarada.

Conclui que a requerente não é incapaz para o trabalho.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Além do que, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Neste sentido, a pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o marido da requerente aposentou-se em 22/09/2003 e não há, desde então, qualquer prova do exercício de atividade campesina.

Observe-se que, não há um único documento em nome da autora que comprove sua condição de rurícola.

Acrescente-se, ainda, que, a oitiva de testemunhas não seria apta a afastar a prova já produzida nos autos, eis que, de acordo com a Súmula 149 do E.STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Assim, também não restou comprovada a qualidade de segurada especial da requerente.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023752-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA FERRAZ SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00236-9 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 30.01.2009 (fls. 26 verso).

A r. sentença de fls. 66/72, proferida em 01.02.2010, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na seção III, especialmente no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, mais 13º salário, a contar da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. As parcelas em atraso devem ser cobradas através de precatório eis que a preferência do art. 100, *caput*, da Constituição federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar por requerente pela incidência do art. 128 da Lei nº 8.213/91. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a fixação do termo inicial na data do pedido na via administrativa.

Por sua vez, sustenta a Autarquia Federal, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico, bem como a observância da prescrição quinquenal.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/20, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 25.11.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 08);

- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, referentes às competências de 04/2008 a 10/2008 (fls. 09/15);

- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.08.1981 a 08.11.1982 e de 01.02.1988 a 23.03.1990 (fls. 16/19);

- cédula de identidade (nascimento em 08.01.1963), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 20).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 51 - 20.09.2009), constando diagnóstico de "arritmia cardíaca e insuficiência coronariana".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva, para "atividades com esforço acentuado e moderado" e que "não consegue realizar nem as atividades domésticas", com possibilidade de exercício de "atividade leve".

O INSS fez juntar aos autos, a fls. 94/95 cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 01.12.1979 a 08.11.1982, 01.02.1988 a 30.11.1990 e de 31.10.1991 a 01.05.1992, bem como recolhimentos de contribuições, relativamente às competências de 09/1986 a 06/1987, 08/1987 a 04/1988, 07/1988 a 08/1989, 07/2005 a 08/2005, 07/2006 a 08/2006, 09/2007 e de 04/2008 a 02/2009.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições relativamente às competências de 04/2008 a 02/2009, e a demanda foi ajuizada em 22.12.2008, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por fim, cumpre saber se o fato de a perícia judicial ter atestado a possibilidade do exercício de atividades de natureza leve, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos, mesmo que moderados, em função de problemas de natureza cardíaca, o que permite concluir pela impossibilidade de retorno àquela que exercia habitualmente.

Portanto, associando-se a idade da requerente, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial,

podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (22.12.2008), e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (20.09.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A alegação de prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico pericial (DIB em 20.09.2009). E, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 20.09.2009 (data do laudo médico). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024032-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LECI RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29.07.2008 (fls. 26vº).

A r. sentença, de fls. 119/122 (proferida em 10.12.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que o valor das prestações fosse calculado com base no art. 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a majoração da verba honorária e a alteração do termo inicial para a data do encerramento do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso.

Quanto ao termo inicial, ressalte-se que o perito judicial limita-se a declarar que a incapacidade teve início em 2001, baseando-se exclusivamente em informações da requerente (quesito nº 5, página 101 - da autora).

Além disso, os documentos médicos apresentados a fls. 27/29, datados de 08.03.2004, 11.12.2007 e 04.04.2008, apenas declaram que a autora se encontrava em tratamento psiquiátrico, listam os medicamentos prescritos e declinam o CID da moléstia - F32.2 - episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos.

Ressalte-se, ainda, que a autora somente ajuizou a demanda em 20.06.2008, tendo efetuado recolhimentos ao RGPS, após a cessação do benefício, como contribuinte individual facultativa (sem atividade anterior), de 10/2004 a 01/2005 e de 02/2007 a 06/2008 (fls. 47/49).

Logo, não há, nos autos, elementos que permitam concluir que continuava incapacitada para o trabalho na data da cessação administrativa - 15.04.2003 - não sendo possível, portanto, retroagir a data de início da incapacidade laborativa para aquela época.

Assim, mantenho o termo inicial conforme fixado em sentença - data da citação, ocorrida em 29.07.2008.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta E. 8ª Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para

imediate implantação da aposentadoria por invalidez.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29.07.2008 (data da citação), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026580-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 93/95 (proferida em 12/02/2010) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº. 111, do STJ. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, em função da impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do requerente.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22 e 30/31, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 01/07/1962), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/03/1986, sendo o último de 03/07/2000 a 20/11/2000, como balconista;

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do requerente;

- receituário, ficha de controle de medicamentos e atestado médico.

A fls. 41/45 e 67/91, há consultas ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios constantes da carteira profissional do autor, além dos recolhimentos, em seu nome, de 07/1987 a 05/1989, como contribuinte facultativo, e de 04/1993 a 06/1994 e de 12/2000 a 09/2005, como empresário.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 53/59 - 06/06/2009), referindo que não trabalha desde o ano de 2004.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de hipertensão, lombalgia e coxartrose bilateral, principalmente à direita. Afirma que a enfermidade é passível de correção cirúrgica.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, sugerindo o prazo de 01 (um) ano para reavaliação. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que, segundo o autor, ocorre desde 12/2004.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recolheu contribuições até 09/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 24/03/2009.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que, o perito judicial aponta o início da incapacidade, em dezembro de 2004, baseando-se apenas no relato do requerente de que não trabalhava desde essa época e não há nos autos qualquer prova que possa corroborar a afirmativa de que a incapacidade se deu logo após a cessação de seus recolhimentos, em 09/2005.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADEVALDO AVELINO DE CAMPOS
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00209-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 25/08/2008, para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 22/09/2008 (fls. 75).

A fls. 134/137, o autor manifestou-se, informando a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 23/01/2009.

A r. sentença de fls. 141, proferida em 06/01/2010, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o requerente pleiteando a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Neste caso, conforme revelam as consultas ao sistema Dataprev da Previdência Social, juntadas a fls. 80/81 e 139/140, o autor recebia auxílio-doença à época do ajuizamento da ação e obteve, na via administrativa, antes mesmo da instrução processual, a aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, observada a carência de ação, não há que se falar em condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS E CUSTAS.

1. Tendo a sentença julgado a autora carecedora de ação, à míngua de interesse de agir, em face da concessão administrativa do benefício, ela não faz jus ao recebimento de honorários advocatícios, haja vista que não foi vencedora na demanda.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 200001000314586/RO - Primeira Turma - Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves - DJ 27/08/2001 - pág 2545).

Logo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027070-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027070-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: LUCIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 97/98
No. ORIG.	: 07.00.00109-9 1 Vr PORANGABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 97/98, dos autos da Apelação Cível nº 0027070-94.2010.4.03.9999, que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da requerente.

A autora sustenta, em síntese, que, embora a perícia médica judicial tenha concluído pela incapacidade para o labor, demonstrou, nos autos, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Alega, ainda, que o vínculo constante do sistema Dataprev, que serviu de argumento para a reforma da decisão *a quo*, não encontra abrigo na realidade, uma vez que nunca laborou no local indicado. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste parcial razão à agravante.

Com efeito, a decisão de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora manteve vínculo empregatício, junto à empresa "RLC Restaurante & e Café - ME", no período de 02/2008 a 05/2009, indicativo de ausência de incapacidade para o labor.

Nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar os presentes autos, indica que, Lucia Fátima da Silva, de mesma data de nascimento que a requerente, Lucia de Fátima Silva, também teve lançado vínculo empregatício, no mesmo dia, junto à empresa "RLC Restaurante & e Café - ME".

Diante da dúvida, desconsidero a fundamentação da decisão de fls. 97-v, que atribuiu à autora o vínculo com a referida empresa.

Assim, a decisão agravada passa a ter a seguinte redação:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 71/75 (proferida em 11.05.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, sem prejuízo de 13o salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Sem custas.

Inconformadas, apelam as partes.

Em seu recurso, pleiteia a requerente a majoração da honorária.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial, a alteração dos juros de mora, bem como a redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.04.1963), indicando a idade atual de 48 anos (fls. 11);

- CTPS, constando vínculo empregatício, com início em 11.11.1985, sem data de saída, como trabalhadora rural (fls. 12/13);

- documentos médicos (fls. 14/26);

- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 15.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 27).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial, realizada pelo IMESC (fls. 65/66 - 20.06.2008), informando o experto o diagnóstico de "distúrbio ventilatório obstrutivo crônico de causa a esclarecer". Conclui o Sr. perito, em resposta aos quesitos, pela existência de "incapacidade total e temporária".

Consulta ao Sistema CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que o vínculo constante da CTPS da autora, juntada com a inicial, com a empresa "Agrícola Almeida Ltda", desde 11.11.1983, em trabalho braçal, encontra-se em aberto, tendo a requerente laborado todo esse tempo, inclusive com remuneração até a presente data.

Portanto, o trabalho remunerado, exercido anterior e posteriormente ao ajuizamento da demanda, e que manteve ininterruptamente até o momento, aponta claramente que a autora não apresenta inaptidão.

Assim, neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de

qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco houve comprovação da existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mesmo reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos do apelo da Autarquia, assim como o recurso da autora.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, apenas para alterar a fundamentação da decisão de fls. 97/98, conforme exposto, cujo dispositivo se mantém, nos seguintes termos: Segue que, nos termos do art. 557, § 1º- A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030421-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CHIOZI CAPEL
No. ORIG. : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
: 07.00.00062-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.08.2007 (fls. 45).

A sentença, de fls. 106/110 (proferida em 23.11.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, a partir da data do laudo, a aposentadoria por invalidez integral a que faz menção o art. 42 da Lei nº 8.213/91, assim como o abono anual. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, II, da Lei de Regência ou ao menos o salário mínimo - o que for maior. Correção nos termos da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação, as prestações vencidas até a liquidação, compensando-se as prestações recebidas a título de auxílio. Arcará a Autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação imediata do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não estar a autora incapacitada de forma total para o trabalho, não justificando, assim, a concessão de nenhum benefício por incapacidade. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, pleiteia a redução da honorária e, por fim, requer a isenção do pagamento de custas.

A requerente apresenta recurso adesivo, pedindo fixação do termo inicial na cessação do auxílio-doença e pede extensão da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões somente do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/32, dos quais destaco:

-CTPS, com registros, de 07.12.1981 a 12.01.1982 e de 18.02.1982 a 07.02.1985, como abatedora de aves e auxiliar de incubatório, respectivamente, e com admissão em 01.01.2000, sem data de saída, em serviços gerais (fls. 08/12);

-RG, nascimento em 28.10.1952, estando atualmente com 59 anos de idade (fls. 13/13v);

-carta de concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 20.05.2005 (fls. 14);

-cópia de sentença do processo 416/96, litigantes as mesmas partes do presente, de 08.04.1998, da comarca de Nuporanga, concedendo auxílio-doença (fls. 17/21);

-cópia de acórdão da apelação cível nº 1999.03.99.014810-0, das mesmas partes, confirmando concessão de auxílio-doença, transitado em julgado em 10.11.2004 (fls. 22/32).

A fls. 38/40, a agência da Previdência Social em Orlândia encaminha consulta Dataprev, destacando contribuições individuais de 03/1985 e 04/1985.

O INSS, a fls. 56/62, traz aos autos extratos Dataprev, destacando auxílio-doença com DIB em 08.11.1996 e DCB em 31.10.2005, concessão decorrente de ação judicial.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 72/77 - 12.11.2008), apresentando-se como faxineira em asilo, trabalhando à data, informando ter estudado até 3ª série do ensino médio. Após histórico e exames, o perito diagnóstica espondiloartrose lombar e cervical, tendinite do supraespinhoso no ombro direito, disacusia neurosensorial e varizes no membro inferior com úlcera no terço inferior da perna direita. As patologias são degenerativas, trazendo restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e movimentos repetitivos com abdução acima de 90º com o ombro direito, podendo, por outro lado, executar aquelas que não o exijam. A parte autora refere início das doenças no ano de 1998, mas, diz o perito, não há

incapacidade propriamente dita. Considera que ela pode continuar a exercer a função de faxineira ou várias outras compatíveis com suas características pessoais.

A fls. 85/88, a agência da Previdência Social em Orlandia encaminha nova consulta ao sistema Dataprev, pesquisa de 28.01.2009, indicando, no vínculo em aberto anotado em CTPS, última remuneração em 12/2008.

De mais recente pesquisa ao Dataprev, conforme documentos anexos a esta decisão, destaco:

-consulta valores, referente ao último vínculo empregatício, informando, a partir de novembro de 2005, recebimento normal de remuneração até março de 2010, à exceção dos meses de maio e junho de 2009;
-auxílio-doença previdenciário, concessão normal, com DIB em 02.04.2009 e DCB em 20.06.2009.

Como visto, a perícia, apesar de reconhecer restrições para exercício de determinadas atividades laborativas, considera que a autora pode continuar a exercer a função de faxineira ou várias outras compatíveis com suas características pessoais. Além do que, ela prosseguiu trabalhando normalmente até março de 2010, ou seja, data posterior à própria sentença, o que corrobora a afirmação do perito, de que havia condições de ela continuar realizando seu trabalho habitual.

Neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
 - 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
 - 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
 - 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
 - 5. Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
 - 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
 - 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
 - 4. Apelação do autor improvida.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS, assim como o recurso adesivo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Prejudicado o recurso adesivo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.036184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELIA MARIA MUNHOZ
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 10/02/2009 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 106/108 (proferida em 01/06/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e atualizadas, nos termos da Lei nº. 6.899/81, pelos índices fornecidos por este E. Tribunal. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, bem como da verba pericial, que fixou em 01 (um) salário mínimo.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total. Alega, ainda, que não restou suficientemente esclarecido se a doença da requerente é preexistente a sua filiação ao RGPS. Pede, por fim, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico judicial, a redução dos honorários advocatícios e periciais, a isenção do pagamento de custas e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/37, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 04/02/1947);
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da requerente, como contribuinte individual (código de pagamento nº. 1163);
- relatório médico;
- comunicação de decisão do INSS, de 30/11/2009, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 21/11/2008, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 71/74 - laudo datado de 13/07/2009, com esclarecimentos a fls. 86 e 95), referindo exercer a atividade de costureira.

Assevera o *expert* que a periciada "é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, com desvio postural; obesidade e hipertensão arterial".

Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos, bem como o retorno à profissão declarada.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que não é possível informá-la. Em esclarecimentos, a fls. 95, afirma que, considerando os documentos médicos apresentados e o exame clínico realizado, é possível concluir que em novembro de 2008 a requerente já estava incapacitada.

A fls. 104, a Autarquia juntou pesquisa ao Sistema Dataprev, de 21/04/2010, informando que a autora recolheu contribuições de 10/2007 a 02/2010.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolhia contribuições quando a demanda foi ajuizada em 13/01/2009, mantendo a qualidade de segurada.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o jurisperito não aponta a data de início da incapacidade e, apesar de a autora apresentar problemas ortopédicos há alguns anos, o conjunto probatório leva a crer que a invalidez decorre do agravamento de suas patologias.

Vale ressaltar que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Quanto à incapacidade para o trabalho, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que sempre desempenhou.

Portanto, associando-se a idade da requerente, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que o laudo pericial atesta a presença da enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o requerimento administrativo, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (21/11/2008). E, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para isentá-la do pagamento de custas, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, ainda, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/11/2008 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037283-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BRAZ GONCALVES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00120-4 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 08/03/2005 (fls. 43 v).

A r. sentença de fls. 164/169 (proferida em 29/12/2009) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 12/03/2003. Determinou que, para fins de

atualização monetária e compensação da mora, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 10, F, da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/36, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 05/02/1966), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 06/08/1988, sendo o último a partir de 07/05/2001, sem data de saída, como canavicultor;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença e aos posteriores indeferimentos, tendo em vista o não comparecimento para realizar o exame médico-pericial;
- atestados e receituários médicos.

Foram ouvidas três testemunhas (22/03/2006), fls. 73/75, que informaram conhecer o autor e que ele trabalhava na empresa Central de Álcool, tendo cessado o labor em razão dos problemas na coluna.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 109/115 - laudo datado de 16/02/2009), referindo ser canavicultor.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de PD L5-S1. Apresenta movimentos da coluna lombar preservados, porém limitados em decorrência da retração muscular dos membros inferiores.

Afirma o Sr. Perito que a enfermidade impede o autor de exercer suas atividades habituais, aduzindo que poderá desempenhar outra função com nível inferior de complexidade.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que não é possível determiná-la.

A Autarquia informou, a fls. 133, a concessão de auxílio-doença, de 11/10/2001 a 12/03/2003 e os indeferimentos dos pleitos apresentados, em 02/02/2007 e 01/10/2007, por perda da qualidade de segurado, e em 16/04/2007, por parecer contrário da perícia médica.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico os vínculos empregatícios, em nome do requerente, além dos recolhimentos, de 05/2007 a 08/2007, como contribuinte individual. Consta, também, que o autor recebeu auxílio-doença, de 11/10/2001 a 13/04/2003, e que teve implantado o mesmo benefício, com DIB em 12/03/2003, em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se o autor manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 13/04/2003 e ajuizou a demanda em 26/11/2004.

Neste caso, as doenças que afligem o requerente são de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Neste caso, verifico que o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de enfermidades que o impedem de exercer sua atividade laborativa habitual, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser fixado na data seguinte à efetiva cessação administrativa do benefício nº 120.379.269-4 (13/04/2003), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o autor recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar o termo inicial na data da efetiva cessação administrativa. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 14/04/2003 (data seguinte à efetiva cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044778-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO HOLANDA VIEIRA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 09.00.00049-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/65).

A Autarquia Federal foi citada em 24.04.2009 (fls. 70 verso).

A r. sentença de fls. 138/141, proferida em 09.06.2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da interrupção do benefício, até a data do efetivo restabelecimento. As parcelas atrasadas devem ser pagas de uma só vez, com atualização monetária a partir daquela data e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a observância do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, quanto à possibilidade de verificação da manutenção da incapacidade pelo órgão.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, em vez da aposentadoria por invalidez, destaque-se não se tratar de sentença *extra petita*, eis que se trata de um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O auxílio-doença é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/60, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 125/129, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.06.1973), indicando a idade atual de 38 anos (fls. 13);
- CTPS constando vínculos empregatícios de 23.02.2000 a 25.03.2000 e de 01.04.2001, sem data de saída (fls. 17/20);
- documentos médicos (fls. 25/50 e 125/129);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 51/58).

A fls. 77/82 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando manutenção do último vínculo empregatício até 05/2003, recolhimento de contribuições de 06/2008 a 07/2008, além de percepção de benefício de auxílio-doença no período de 01.12.2002 a 24.09.2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 110/111 - 20.01.2010), complementado a fls. 120, constando histórico de acidente automobilístico, ocorrido em 17.11.2002, com fratura de crânio e de tornozelo esquerdo.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "as moléstias decorrentes do acidente já estão parcialmente resolvidas, restando a artroscopia do tornozelo esquerdo solicitada em 2005 e até hoje não efetuada" e que há "perda mínima claudicação em razão da deformidade pós traumática e pós cirúrgica do tornozelo esquerdo". Atesta a incapacidade para o labor, desde 17.11.2002, data do acidente, e que deve se manter até que seja efetivado processo de reabilitação e necessária cirurgia no tornozelo esquerdo.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Percebeu benefício de auxílio-doença até 24.09.2008, e ajuizou a presente demanda em 17.03.2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que autor se encontrava, no momento da perícia, sem condições para o trabalho, devendo submeter-se a processo de reabilitação, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor comprovou ser portador de moléstia de natureza ortopédica, com necessidade de intervenção cirúrgica, o que lhe impossibilita exercer sua atividade laborativa habitual, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o requerente, pessoa jovem (conta atualmente com 38 anos), esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA:

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da efetiva cessação administrativa (DIB em 24.09.2008), à míngua de apelo específico das partes.

Dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, apenas para constar que deve ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 24.09.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003327-76.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GILDA PERATELLI RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033277620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 92/93, proferida em 09.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, e que faz jus ao menos ao auxílio-doença. Requer, subsidiariamente, a anulação da sentença com realização de nova perícia médica por especialista.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/50, acrescidos por aquele trazido a fls. 79, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 24.05.1952), indicando a idade atual de 60 anos (fls. 11);
- documentos médicos (fls. 13, 16, 19/20 e 79);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 14/15 e 17/18);
- guias de recolhimento de contribuições, referentes às competências de 09/2007 a 02/2010 (fls. 21/50).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 62/71 - 26.03.2011), constando que "tem queixa de dor lombar e mialgia", estando "em tratamento com antiinflamatórios, não faz tratamento fisioterápico", com "diagnóstico de espondilodiscoartrose".

Assevera a experta, em resposta aos quesitos, que inexistente incapacidade atual para o exercício de sua atividade laborativa, como costureira.

A fls. 87/88 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informa recolhimentos de contribuições no período de 09/2007 a 07/2011.

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, após análise do histórico e exame físico, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão

consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA NUNES DE MOURA
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061484720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 152/155, proferida em 01.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e, subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/101, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 09.02.1962), indicando a idade atual de 50 anos (fls. 19);

- CTPS (fls. 14/16);

- guias de recolhimentos de contribuições à Previdência Social (fls. 17/45);

- documentos médicos (fls. 46/75);

- comunicados e outros documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 77/100).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 135/144 - 23.09.2011), constando diagnóstico de "síndrome do manguito rotador em ombros, abaulamento discal em coluna lombar L3 a L5 e, gonartrose direita".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Quanto às conclusões do perito judicial e pedido de novo laudo, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais*

requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-35.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDECI CARVALHO DOS REIS
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010253520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.2010 (fls. 43 verso).

A r. sentença de fls. 99/100, proferida em 14.02.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculo empregatício de 01.06.2000, sem data de saída (fls. 10/12);
- cédula de identidade (nascimento em 02.04.1973), indicando a idade atual de 39 anos (fls. 14);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 15/18);
- documentos médicos (fls. 19/25).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 46/49 - 16.07.2010), constando relato de "trauma raqui-medular em 2000".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que o autor "no momento não apresenta incapacidade laboral desde que sejam respeitadas as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho".

Em laudo de fls. 50/52, datado de 16.07.2010, o assistente técnico do INSS opina pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

A fls. 57/70 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam recolhimentos de contribuições de 07/1996 a 08/1996 e 04/1998, bem como vínculos no período de 01.11.1991 a 24.10.2002, de forma descontínua, além da percepção de benefícios.

Observa-se, assim, que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
 4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-46.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1232/4038

APELANTE : LUCELENA APARECIDA PEREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023374620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 25.11.2010 (fls. 34 verso).

A r. sentença de fls. 61/62, proferida em 17.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por violação do contraditório, ante a não abertura de prazo para alegações finais e indeferimento de pedido de realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e contesta as conclusões da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as questões preliminares.

Os memoriais substituem os debates que sucedem o encerramento da instrução processual, em audiência realizada para tal fim, nos ditames do art. 454, § 3º, do CPC. No presente caso, foi oferecida oportunidade à parte autora para que se manifestasse a respeito da contestação apresentada pela ré, bem como quanto ao laudo pericial, o que fez a requerente, a fls. 50/57. Assim, não se justifica a aplicação do mencionado dispositivo, eis que não se inaugurou nova fase processual, que ensejasse manifestação das partes, antes da prolação da sentença, inexistindo ofensa ao contraditório.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/24, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.01.1960), indicando a idade atual de 52 anos (fls. 14);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 16/17, 19/21);
- documento médico (fls. 18).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 35/38 - 10.12.2010), constando diagnóstico de "doença degenerativa da coluna lombar".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não há incapacidade laboral e os sintomas podem ser atenuados com medicamentos e fisioterapia se necessário for".

A fls. 42/47 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 17.05.1977 a 01.10.2010, de forma descontínua, bem como percepção de benefício 23.12.2005 a 31.08.2006, 13.09.2006 a 05.11.2006 e de 19.01.2007 a 09.09.2010.

Quanto à questão laudo pericial, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-72.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BEATRIZ ALAION ESPOSITO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041527220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 09.05.2011 (fls. 59 verso).

A r. sentença de fls. 91/92, proferida em 13.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o não deferimento de audiência para oitiva de testemunhas e médico. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e contesta as conclusões da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/42, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 51/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 22.09.1956), indicando a idade atual de 55 anos (fls. 13/14);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social (fls. 15/20);
- documentos médicos (fls. 21/29);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 30/42 e 51/53).

A fls. 65/67 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando recolhimentos de contribuições referentes às competências de 11/1988 a 03/1989, 05/1989 a 03/1990, 03/2009 a 09/2009 e de 08/2010 a 04/2011, bem como percepção de benefício nos períodos de 20.10.2009 a 20.02.2010 e de 31.03.2010 a 30.07.2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 73/78 - 11.08.2011), constando diagnóstico de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve".

Assevera a experta, em suas conclusões, que "não há sinais ou sintomas depressivos que impeçam o exercício de sua atividade laboral".

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, bem como contestações às conclusões da perícia judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perícia foi clara ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa, bem como o questionamento acerca das conclusões da perícia judicial.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-49.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON TEL
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI e outro
No. ORIG. : 00009184920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 30.03.2007 (fls. 81).

A r. sentença, de fls. 154/158, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade acrescido de abono anual, a partir da citação, estabelecendo que as prestações vencidas

deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, e pela Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, assim como pelo disposto na Resolução nº 242 de 09/07/2001 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação e, após a vigência do Novo Código Civil, à taxa de 12% ao ano, de acordo com o Enunciado nº 20, aprovado pela Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas no período compreendido entre a data da citação e a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia Federal. Aduz, preliminarmente, a necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta que o autor não comprovou atividade rural em regime de economia familiar, pois demonstrado que trabalhava com auxílio de empregados. Requer, subsidiariamente, alteração dos honorários, juros de mora e correção monetária, além da decretação da prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 19/69, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 14.01.1946, qualificando o pai como lavrador (fls. 23);
- certidão de casamento de 11.11.1971, qualificando-o como lavrador (fls. 24);
- certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Pitangueiras/SP, declarando que o genitor do requerente foi proprietário de um imóvel de 29,64,50has, sendo objeto de fusão com outro imóvel em 28.04.1980 e alienado em 22.09.1997 (fls. 25);
- matrícula de um imóvel rural de 90,2ha no Cartório de Imóveis de Barretos, constando ter sido comprado pelo requerente e um parente em 24.09.1997 (fls. 26/32);
- instrumento particular de contrato de parceria agrícola, tendo como um dos parceiros-lavradores o requerente, com vigência de 22.04.1997 a 30.06.2002 (fls. 33);
- CTPS do autor contendo anotação de vínculo empregatício de 01.10.1973 a 02.03.1975 em atividade rural (fls. 34/35);
- pedidos de talonário de produtor de 02.12.1988, em nome do pai do requerente, e 27.05.1994, em nome do autor e outro (fls. 36/37);
- notas fiscais de produtor tendo o autor e outro como remetentes, emitidas nos anos 2002 e 2003 (fls. 38/60);
- notas fiscais de produtor tendo o pai do requerente e outros como remetentes, emitidas nos anos 1989 a 1992 e 1994 (fls. 61/65);
- recibos de entrega de declaração de ITR de imóvel em nome do autor, de 59,0ha, nos anos 2004 a 2006 (fls. 67/69).

A Autarquia juntou, às fls. 97/116, 167/175 e 200/218, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual, autônomo, desde 01.12.1975, efetuando recolhimentos à Previdência Social de 12.1975 a 04.2007, de forma descontínua, e consta como empregador rural, tendo como empregados Orlando Augusto do Nascimento (de 21.08.2006 a 04.12.2007) e Baltazar Rezende Marcelino (01.01.1998 a 15.05.2001). Os extratos do mencionado sistema demonstram, ainda, que o autor é sócio de sociedade empresária que atua no ramo de transportes, e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 16.02.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 117/120, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural do requerente em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o

prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é proprietário de imóvel rural de grande extensão, não sendo crível que pudesse ser cuidado apenas por ele e seus familiares.

Ademais, os extratos do sistema Dataprev mostram que ele recolheu contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, autônomo, por longo tempo, e foi sócio de sociedade empresária e produtor rural, contando com o auxílio de ao menos dois empregados por períodos significativos (01.01.1998 a 15.05.2001 e 21.08.2006 a 04.12.2007).

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regime ntl desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019975-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JAIME RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ARI RIBERTO SIVIERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00262-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração, do acórdão lavrado a fls. 378/378v., que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS com intuito de cassar a tutela antecipada concedida em primeiro grau. Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no julgado, vez que foi proferida sentença na ação originária, julgando procedente o pedido.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

Neste caso, verifico que na ação subjacente ao presente instrumento foi proferida sentença de extinção do feito, julgando procedente o pedido e antecipando a tutela para imediato restabelecimento do benefício. Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicados os embargos de declaração e o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Cumpra-se a parte final da decisão embargada, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, após as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034199-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIENE MARIA DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00428-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração, do acórdão lavrado a fls. 276/276v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS com intuito de cassar a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no julgado, vez que foi proferida sentença na ação originária, julgando procedente o pedido.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

Neste caso, verifico que na ação subjacente ao presente instrumento foi proferida sentença de extinção do feito, julgando procedente o pedido e confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida. Disso resulta que o

presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicados os embargos de declaração e o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Cumpra-se a parte final da decisão embargada, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, após as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037311-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ADRIANO DA SILVA GUERRA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.10878-0 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Adriano da Silva Guerra aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 79.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2006 (fls. 35/63 e 83).

Nesse ínterim, foram realizados vários exames periciais, pelo instituto, sendo que por diversas vezes foi constatada a incapacidade laboral do demandante, fato que levou a sucessivas prorrogações do benefício previdenciário, durante o período de 12/2007 a 10/2011. Contudo, no último exame, ocorrido em 21/09/2011, a conclusão foi pela capacidade laboral, o que culminou na cessação do auxílio-doença (fls. 31 e documentos anexos).

Por outro lado, verifica-se dos atestados médicos particulares acostados aos autos que o quadro de saúde do demandante não apresentou melhora. Extrai-se da citada documentação que ele é portador da síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA) e, conforme declaração de fls. 83, expedida em 29/03/2012, esteve internado durante o período de 25/02/2012 a 29/02/2012.

Não me parece crível que uma pessoa que possua tal quadro de saúde tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades profissionais, principalmente pela notícia da necessidade de internação, ocorrida recentemente.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral do pleiteante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016482-91.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALTER ALVES CARDOSO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00271-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia juntou, a fls. 77/103, consulta processual, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto, processo nº 2008.63.02.004221-1. Requereu a condenação da parte autora e dos seus patronos às penas da litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 108/110, proferida em 08/02/2011, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a coisa julgada. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou no sentido de que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

A Autarquia, requerendo a condenação solidária dos patronos do autor às penas da litigância de má-fé e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao requerente quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à alegada condenação solidária, observo que não houve determinação nesse sentido.

Mesmo que assim não fosse, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que

incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Quanto aos ônus da sucumbência, observo que o requerente é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo do autor para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE BELCHIOR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00166-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012

Data da citação : 18/12/2009

Data do ajuizamento : 26/11/2009

Parte : HENRIQUE BELCHIOR RIBEIRO FILHO

Número do benefício : 1124215864

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, sem ser submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando coisa julgada, falta de interesse processual, decadência, prescrição e inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

De início, não constato a ocorrência de coisa julgada, em face da ação em que o autor obteve, mediante sentença, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não se verifica identidade de pedido e de causa de pedir entre esta e a mencionada ação, razão pela qual afastado mencionada alegação.

A alegação de falta de interesse processual, ao argumento de não ter sido utilizado o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 na apuração do benefício do autor, consoante o documento de fl. 14, também deve ser afastada. O ora apelante bem sabe que os valores constantes do documento de fl. 14 não constituem salários-de-contribuição, mas, sim, pagamentos feitos pelo INSS ao segurado, após a concessão da aposentadoria. O referido documento prova que a data de início do benefício do autor é 10/04/1996, levando à presunção de que, no período básico de cálculo, foram considerados salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. E tal presunção não foi infirmada pelo réu. Dessa forma, é patente o interesse de agir do autor na correção de seus salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido em 10/04/1996, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprido observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034170-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00174-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 30.11.2010 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 73/76 (proferida em 12.04.2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo mensal e abono anual, a partir do requerimento administrativo, em 16.04.2010, com fundamento nos artigos 40, 48 e seguintes, combinado com o artigo 142, todos da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, estabelecendo que os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se a correção monetária e juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.474, na redação dada pela Lei nº 11.960, com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do débito existente por ocasião da sentença. Isentou de custas. Concedeu tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, que seja conferido efeito suspensivo ao recurso e cassada a tutela antecipada. No mérito, sustenta prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que

antecedeu ao ajuizamento da ação, necessidade de existência da qualidade de segurado quando da entrada em vigor da Lei 8.213/91 para aplicação da tabela prevista no seu art. 142, impossibilidade de utilização dos documentos do marido, necessidade de início de prova material e necessidade de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. De forma subsidiária pleiteia alteração dos juros moratórios, correção monetária e do termo inicial do benefício e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 27.05.1946) em 27.02.1965, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);

- CTPS do marido contendo anotações de vínculos empregatícios de 03.05.1988 a 26.07.1989, de forma descontínua, e a partir de 01.02.1991, sem data de saída, em atividade rural (fls. 13/17);

- CTPS da autora sem anotações de vínculos empregatícios (fls. 18/20);

- comunicação de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 16.04.2010 (fls. 10).

A Autarquia juntou, às fls. 38/55, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 12.08.1969 a 02.10.1986, de forma descontínua, em atividade urbana, e que a autora recebe pensão por morte previdenciária desde 30.10.1999, no valor de R\$ 510,00, competência 11.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 77/78, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 60, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele laborou em atividade urbana de 12.08.1969 a 02.10.1986.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a

simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034628-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADEMIR SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL DE MARTINI CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 27/07/2009 (fls. 50 v).

A r. sentença de fls. 124/125, proferida em 01/04/2011, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que foram juntados aos autos cópias do processo 2008.63.15.002415-4, que teve seu trâmite no Juizado Especial Federal de Sorocaba, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgado improcedente e

transitado em julgado em 14/07/2008. Condenou o requerente às penas da litigância de má-fé, obrigando-o ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação ante o agravamento das doenças. Pede o afastamento da litigância de má-fé.

Acrescenta que preencheu todos os requisitos para a obtenção dos benefícios.

Regulamente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o autor alega elemento novo, referindo o agravamento da enfermidade. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II - Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo, sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, pois, a análise do mérito, aplicando o referido dispositivo, considerando que a presente demanda encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/45, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 12/09/1949), com os seguintes vínculos: de 13/03/1968 a 26/04/1969, como trabalhador rural, e a partir de 01/09/2000 sem data de saída, como motorista;

- atestados e exames médicos;

- consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 04/03/2005 a 15/07/2007;

- comunicações de decisões do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 11/07/2008, 21/10/2008 e 05/03/2009, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A Autarquia juntou, a fls. 62/67, pesquisa ao sistema Dataprev, informando vínculos em nome do requerente e a concessão de auxílio-doença, de 24/03/2002 a 01/12/2004 e de 04/03/2005 a 15/07/2007; além de consulta processual, noticiando a ação proposta pelo autor no JEF de Sorocaba.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 93/97 - 26/08/2010, com esclarecimentos a fls. 112/114), referindo que é hipertenso, tem arritmia, diabetes e, atualmente, desgaste nos joelhos.

Assevera o *expert*, após exame físico e análise dos documentos complementares, que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que o impeçam o desempenho das atividades habituais".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou

comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no § 3º do art. 515, do CPC, julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (fls.58) - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044320-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 10.00.00117-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 02.02.2011 (fls. 24v).

A r. sentença, de fls. 45/46v (proferida em 20.07.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal ao requerente, a título de aposentadoria, a partir da citação, devendo ser cessado eventual benefício anteriormente concedido, estabelecendo que as parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo, acrescidas de correção monetária, pelos índices pertinentes, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora, à razão de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas processuais de que não esteja isento, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- certidão de nascimento do autor, em 02.10.1944 (fls. 16);

- CTPS contendo anotação de vínculo empregatício de 06.11.1979 a 26.06.1980 em atividade urbana e de 01.02.1981 a 28.07.1981 em atividade rural (fls. 12).

A Autarquia juntou, às fls. 58/61 e 72/81, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1978 a 03.02.1997, sendo de 09.04.1986 a 03.02.1997 em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, 47 e 48, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural do autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor possui diversos vínculos trabalhistas em atividade urbana, de 09.04.1986 a 03.02.1997, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural do requerente.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a

simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em razão da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044911-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CORREA PENTEADO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00187-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 21.01.2011 (fls. 52v).

A r. sentença, de fls. 74/76 (proferida em 28.07.2011), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros moratórios de 1,0% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da

condenação, excluídas as prestações vincendas. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e descumprimento da carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração da data do início do benefício, correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, indicando nascimento em 16.07.1955 (fls. 07);
- matrícula de um imóvel rural de 29,04ha, em que o genitor consta como co-proprietário, integralmente adquirido por ele em 26.11.1976 e transmitido por sucessão aos quatro filhos, inclusive a requerente, e à viúva meeira, conforme registros de 06.05.2004 e 01.07.2004 (fls. 08/09);
- notas fiscais de produtor em nome do pai, nos anos 1972, 1974 a 1976, 1978 e 1980 (fls. 10/15);
- certificados de cadastro do imóvel mencionado nos anos 1986 e 1987, qualificando o pai como empregador II-B (fls. 16/17);
- comprovantes de pagamento do ITR relativo ao citado imóvel nos anos 1992 e 1996, qualificando o pai como empregador II-B (fls. 18);
- recibos de entrega da declaração de ITR do imóvel nos anos 1997 a 2003 (fls. 19/21 e 23/26);
- certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR relativo aos anos 2000/2001/2002 (fls. 22);
- CPTS da autora sem anotações (fls. 27/28);
- declaração de exercício de atividade rural da autora no período de 01.01.1995 a 18.08.2010, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí (fls. 29/31);
- fichas de registro das vacinações contra febre aftosa/raiva/brucelose, emitidas em nome da requerente, de 11.11.1997 a 08.11.2002 (fls. 32/34);
- notas fiscais relativas a compras de vacinas para gado, tendo como remetente a autora, nos anos 2002 e 2005 a 2008 (fls. 35/38);
- duplicatas de compra e venda mercantil emitidas em nome da autora, relativas à aquisição de insumos agrícolas e vacinas, com vencimento nos anos 2009 e 2010 (fls. 39/47);
- atestado de produtor rural emitido pelo Departamento de Agricultura e Abastecimento da Prefeitura Municipal de Capela do Alto, relativo ao período de 1995 a 2010 (fls. 48).

A Autarquia juntou, às fls. 57/58 e 108/115, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 18.02.1975 a 27.04.1998, de forma descontínua, em atividade urbana, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, industrial, desde 06.11.1997, no valor de R\$ 1.917,77, competência 02.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 78/79, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar. Esclarecem que o marido exercia atividade urbana na cidade de São Paulo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios

probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora possui um imóvel rural adquirido recentemente e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados durante o período de carência. Ademais, nos documentos juntados seu pai é qualificado como empregador.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Por fim, verifica-se que o marido da autora exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.11.1997 no valor de R\$ 1.917,77, competência 02.2012, na qualidade de trabalhador urbano, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046852-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANGELINA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : DHAIANNY CANEDO BARROS
: 09.00.00176-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.04.2010 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 33/34 (proferida em 16.02.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigindo-se monetariamente, estabelecendo a aplicação de juros de 12% ao ano sobre as parcelas vencidas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou de custas e despesas processuais. Concedeu tutela antecipada. Inconformada apela a Autarquia Federal. Pede, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a atividade rural pelo período de carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 20.04.2010 (fls. 22v).

Na audiência, realizada em 16.02.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 17.02.2011, com o seu término em 18.03.2011.

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 20.04.2011 (fls. 42), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).

2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.

3. Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047354-89.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047354-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEMARIA SCHWINGEL
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 08.00.01539-0 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 20.11.2008 (fls. 56).

A r. sentença, de fls. 111/115 (proferida em 25.04.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, consistente em um salário mínimo mensal; a pagar as prestações vencidas até a data da sentença, acrescidas de atualização monetária pelo INPC, que deverá incidir a contar do vencimento de cada prestação em atraso, até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, ambos os acessórios incidentes a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC; a pagar as prestações vincendas a partir da sentença, até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios nos patamares fixados; ao pagamento de honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a atividade rural pelo período de carência legal, por ausência de prova material e fragilidade da prova testemunhal. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; contudo, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/52, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 15.03.1951, qualificando os pais como lavradores (fls. 14);
- certidão de óbito de Sulino Alves de Souza, em 19.02.2007, qualificando-o como pescador, constando ter convivido em união estável com a autora (fls. 22);
- certidões de nascimento dos filhos, de 22.11.1981, 10.02.1983 e 29.03.1985, qualificando a requerente e seu companheiro como artesãos (fls. 24, 26 e 28);
- carteira de pescador profissional do filho, de 09.09.2005, emitido pelo Departamento de Pesca e Agricultura do Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fls. 25);
- nota fiscal relativa à venda de peixes, emitida em 06.06.2007, tendo como remetente a autora (fls. 30);
- carteira de pescador profissional, categoria artesanal, do companheiro da requerente, de 20.04.2001 (fls. 34);
- carteira de matrícula do companheiro da autora em colônia de pescadores, constando ter sido expedida em 20.04.2001 (fls. 34);
- declaração de exercício de atividade rural, assinada em 11.03.2002 pelo presidente da Colônia dos Pescadores Profissionais de Japorã (fls. 41);
- recibos de pagamento de mensalidades à Colônia de Pescadores de Japorã pelo companheiro da autora, relativos aos períodos de 07.1999 a 12.2000 e 05.2001 a 12.2001 (fls. 43);
- nota fiscal relativa à venda de peixes, emitida em 16.03.2001, tendo como remetente o companheiro da autora (fls. 44);
- declaração emitida pelo presidente da Colônia de Pescadores de Japorã em 04.12.2001, afirmando que o companheiro da requerente é pescador profissional (fls. 46);
- entrevista do companheiro da autora e termo de homologação de atividade como segurado especial (pescador artesanal) de 1999 a 2002, para recebimento de seguro-desemprego, concedido pelo INSS (fls. 47/51).

A Autarquia juntou, às fls. 145/156, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 19.02.2007 e que seu falecido companheiro recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária de trabalhador rural de 14.08.2003 a 19.02.2007.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 104/105, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor da autora como pescadora artesanal.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos,

contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que há início de prova material em nome do companheiro da autora a partir do ano 1999, não comprovando a atividade como segurada especial pelo período de carência legal.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como pescadora.

Ademais, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o companheiro da autora aposentou-se por invalidez em 14.08.2003, e em 19.02.2007 ela passou a receber pensão por morte de trabalhador rural.

Com o falecimento do marido, faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a

sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047998-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, qual fosse 30.06.2006, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 135) pela parte autora, sob a alegação de que a data correta do requerimento administrativo seria 30.06.2003, e não 30.06.2006, como o MM. Juiz *a quo* estabeleceu na sentença. Referidos embargos foram conhecidos e acolhidos, retificando-se, dessa forma, a data do requerimento administrativo para 30.06.2003.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar

incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 67 anos de idade (fls. 09), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de abril de 1998), contribuiu até dezembro de 2002 (fls. 10), entretanto somente ingressou com a presente demanda em 10.10.2007. Ainda assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da cessação de suas contribuições em dezembro de 2002, já sofria de complicações decorrentes da Diabetes Mellitus, doença considerada incapacitante a depender do grau de acometimento.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme denota-se do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária, a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser sempre verificada à luz do histórico pessoal e da realidade social. Cabe aqui, inclusive, uma breve digressão acerca da recessão no mercado de trabalho, o qual já não absorve satisfatoriamente nem mesmo os trabalhadores plenamente saudáveis, quanto mais indivíduos com as condições pessoais do autor, vale dizer, portador de grave problema de saúde.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, haja vista ser a incapacidade uma contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Sendo assim, e tendo em vista a conclusão exarada pelo médico perito a fls. 85/88 dos autos, verifica-se plena demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora, portadora de diabetes, arritmia e hipertensão. Em assim sendo, imperiosa a concessão do benefício pleiteado, qual seja a aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do

CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048204-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00222-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.03.2011 (fls. 62).

A r. sentença, de fls. 84/87 (proferida em 14.07.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas e despesas processuais. Concedeu tutela antecipada. Inconformada apela a Autarquia Federal. Aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, inexistência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural da parte autora e ausência de pressupostos para a concessão da tutela antecipada. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 20.04.2011 (fls. 80).

Na audiência, realizada em 14.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 15.07.2011, com o seu término em 13.08.2011 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 15.08.2011 (segunda-feira).

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 22.09.2011 (fls. 91), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).
2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.
3. Recurso Especial do INSS improvido.
(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048354-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00035-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 29.04.2010 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 80/87 (proferida em 02.03.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS no pagamento à autora do benefício de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, devido desde a citação, incluindo-se o décimo terceiro salário, estabelecendo que os atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos dos juros de mora legais mês a mês, observando-se, no tocante a estes, o disposto na Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, ausência de filiação da autora à Previdência Social, perda da qualidade de segurada e inexistência de prova documental apta a comprovar o exercício de atividade rural no período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.09.1949) de 04.05.1968, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);

- matrícula de um imóvel rural com área de 16,93 alqueires situado na "Fazenda Barreirinho", constando que uma

parte de 08 alqueires foi adquirida pelo pai da autora por sucessão hereditária, em conjunto com outros herdeiros, formal de partilha homologado por sentença de 26.08.1976, e foi alienada em 05.10.1979 a terceiros (fls. 14/16). A Autarquia juntou, às fls. 28/33, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui registro de vínculo empregatício de 02.01.1990 a 12.1990 em atividade urbana (cozinheira) e recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 17.11.1990, e seu marido possui registros de vínculos empregatícios de 03.08.1987 a 17.11.1990, de forma descontínua, em atividades rurais, tendo exercido atividades urbanas de 20.02.1990 a 31.10.1990.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 67/74, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo trabalhista registrado em nome dela é de natureza urbana.

Ademais, o extrato do sistema Dataprev demonstra que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 17.11.1990.

Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 21 anos, quando a autora possuía apenas 41 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido, faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria

por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-09.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA DE LIMA LUNA
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025920920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela. A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2011 (fls. 113).

A r. sentença de fls. 142/144, proferida em 19.12.2011, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, pleiteando, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica, pelo que requer a anulação da sentença com realização de novo laudo e produção de provas em audiência. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/79, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 07.01.1956), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 18);
- cópias do CNIS, informando vínculos empregatícios de 01.07.1986 a 11.11.1998, de forma descontínua, recolhimento de contribuições referentes às competências de 04/2004 a 12/2004, além de percepção de benefício de 17.01.2005 a 06.02.2006, 20.02.2006 a 04.08.2006 e de 12.12.2006 a 20.01.2011 (fls. 20/23);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 24/27, 31/33, 40/42, 45/48, 51/52, 55, 58, 62/64, 69/71 e 76/79);
- documentos médicos (fls. 28/30, 34/39, 43/44, 49/50, 53/54, 56/57, 59/61, 65/68 e 72/75).

Submeteu-se a requerente à Perícia médica judicial (fls. 91/112 - 19.05.2011), constando diagnóstico de "espondilodiscoartrose de coluna lombar e cervical, abaulamento discal L5-L5 e transtorno misto depressivo, de ansiedade e de humor".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "a autora apresenta atualmente condições de desenvolver toda e qualquer atividade laborativa, compatível com sua idade e sexo".

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou mesmo oitiva de testemunhas.

Neste caso, portanto, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções

laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Ante a manutenção da improcedência, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TERESINHA OLIVEIRA SANTOS EMILIO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060546520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 16.08.2011 (fls. 54 verso).

A r. sentença de fls. 79/80, proferida em 22.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de realização de oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente o processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.06.1963), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 07);
- extrato do CNIS, que informa vínculos empregatícios de 05.05.1987 a 20.04.1998, de forma descontínua, bem como recolhimentos de contribuições, referentes às competências de 07/2007 e de 10/2007 a 10/2009 (fls. 09);
- documentos médicos (fls. 11/39).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 58/63 - 21.09.2011), constando diagnóstico de "abaulamento discal em coluna lombar L3 a L5 e, Síndrome do manguito rotador em ombro direito".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos e conclusão do laudo, que a autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, bem como contestações às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa, bem como o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043374020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 28.03.2008 (fls. 43 verso).

A r. sentença de fls. 103/106, proferida em 27.10.2010, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa qualificação profissional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 39/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 16.02.1983), indicando a idade atual de 28 anos (fls. 07);
- certidão de casamento, lavrada em 03.12.2005, constando a profissão como "agricultor" (fls. 08);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 03.12.1999 a 28.09.2003, 01.06.2004 a 16.11.2004, 01.10.2005 a 01.12.2005 e de 02.01.2006, sem data de saída, sempre como trabalhador rural (fls. 09/11);
- documentos médicos (fls. 12/13 e 40);
- comunicado de deferimento de pedido de auxílio-doença, concedido até 30.11.2006 (fls. 14).

A fls. 45/50 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, confirmando vínculos constantes da CTPS, e que informam percepção de benefício de 24.04.2002 a 30.04.2002 e de 26.04.2006 a 20.01.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 92/94 - 13.05.2010), constando histórico de "lesão residual na mão esquerda", decorrente de cirurgia para correção de fratura ocorrida em acidente de moto. Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "há 20% de redução da função dos dedos da mão esquerda, não dominante", com "pequena diminuição da capacidade de fechar a mão esquerda, porém, pelo examinado, o paciente está adaptado ao seu novo trabalho".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente, pessoa jovem (conta atualmente com 28 anos de idade) não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011674-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : CLAIOSBERTO DE JESUS FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1269/4038

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00028-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Claioberto de Jesus Ferreira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 44.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fls. 28/30 e 33/35). Destaco, dentre eles, o atestado médico de fls. 29, expedido em 15/03/2012, no qual o subscritor informa que o demandante é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência (CID 10 F19.2), "*devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas durante o período de tratamento, o qual é indeterminado no momento*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Por fim, oportuno observar que, apesar de ter sido coligida aos autos cópia do indeferimento do pedido na via administrativa, na qual consta que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício das contribuições para a Previdência Social, verifico que o perito do INSS fixou a data de início da doença em 10/01/2002 e a data de início da incapacidade em 10/01/2012 (documento anexo).

Dessa forma, cumpre salientar que o agravante ostentava qualidade de segurado em ambas as ocasiões, conforme se infere do extrato do CNIS colacionado aos autos (fls. 36/37).

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar a implantação do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013781-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013781-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: LAIS DE AVILA LOPES
ADVOGADO	: HUGO REGIS SOARES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG.	: 12.00.00036-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-maternidade. Presença dos pressupostos legais à concessão do benefício. Agravo de instrumento provido.

Laís de Ávila Lopes aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 23), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 25.

A Constituição Federal garante, às trabalhadoras urbanas e rurais, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII).

Por sua vez, a Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade (art. 71 da Lei nº 8.213/91).

É assegurado o benefício, ainda, à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, pelo período de cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; sessenta dias, se ela tiver entre um ano e quatro anos de idade; e trinta dias, se sua idade for superior a quatro e inferior a oito anos (art. 71-A).

Ainda, o art. 72 da Lei nº 8.213/91 estabelece a renda mensal inicial do benefício, bem como esclarece quem é o responsável pelo seu pagamento, nos seguintes termos:

"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social."

Na espécie, a autora comprovou o nascimento de seu filho, ocorrido em 8 de dezembro de 2011 (fls. 19).

A controvérsia resume-se a determinar se a responsabilidade pelo pagamento da benesse é realmente do INSS. Alega a autarquia que a agravante não poderia ter sido dispensada de seu último emprego, visto que estava grávida. Assim, afirma que a empregadora deveria arcar com o pagamento do salário-maternidade ora pleiteado.

A esse respeito, verifica-se da cópia da CTPS da autora, que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 11 de março de 2011 a 25 de maio de 2011. Observo, ainda, que ela foi contratada a título de experiência, pelo prazo de 45 dias, prorrogáveis por mais 45 (fls. 17).

Ocorre que o contrato de experiência não gera estabilidade à empregada gestante, nos termos da Súmula 244, III, do TST, *in verbis*:

"III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa."

Portanto, não há que se falar, no caso, em dispensa arbitrária, tendo em vista que o término do vínculo empregatício ocorreu durante o prazo do contrato de experiência. Assim, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, e não da antiga empregadora.

No mais, a pleiteante mantinha qualidade de segurada quando do nascimento de seu filho, visto que entre a rescisão do contrato de trabalho e a data do parto transcorreram menos de doze meses (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA, VISTO QUE O PARTO OCORREU HÁ MENOS DE 12 MESES DA DEMISSÃO. ART. 15 DA LEI

8.213/91. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Prova material consistente em registros em CTPS.

- A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até doze meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

- Durante esse período, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social (art. 15, inciso II, § 3º da Lei nº 8.213/91).

- In casu, a autora, ao dar a luz, mantinha a qualidade de segurada, fazendo jus ao referido benefício.

- Referentemente ao pleito de redução da verba honorária, razão assiste ao apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) se afigura excessivo e deve ser diminuído, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Apelação parcialmente provida."

(AC nº 1644980, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22/08/2011, v.u., DJF3 01/09/2011).

Dessa forma, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar a implantação do salário-maternidade.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015592-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00127-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Paulo Roberto Pereira Filho aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Após a juntada do laudo médico pericial, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 110.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica, realizada em 20 de janeiro de 2012, por experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que o demandante é portador de tuberculose, doença que o incapacita total e temporariamente ao trabalho. Afirma, outrossim, que a incapacidade teve início em julho de 2011 (fls. 77/80), portanto, ocasião em que o agravante mantinha qualidade de segurado, conforme extrato do CNIS anexo à presente.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Oportuno observar que a tuberculose está entre as doenças que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91 e da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016350-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016350-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : CENTRAL ENERGETICA VICENTINA LTDA e outros
: JOSE WAGNER MENEGHETTI
: EDILBERTO ANTONIO MENEGHETTI
: CARLOS REINALDO MENEGHETTI
ADVOGADO : PAULO CESAR BEZERRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007474420124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Ministério Público Federal, da decisão reproduzida a fls. 10/11v., da lavra do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Dourados/MS que, nos autos de ação proposta por Central Energética Vicentina Ltda., José Wagner Meneghetti, Edilberto Antonio Meneghetti e Carlos Reinaldo Meneguetti em face da União Federal, pretendendo a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que os obrigue à elaboração e execução do Plano de Assistência Social - PAS, nos termos do art. 36 da Lei n.º 4.870/65, reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, suscitou conflito positivo de competência ao Superior Tribunal de Justiça nos autos n.º 0000233.30.2010.5.24.0106, em trâmite no E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região e determinou a remessa dos autos n.º 0000309-20.2011.5.24.0106 em trâmite na Vara Única do Trabalho de Fátima do Sul.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão agravada é nula, vez que foi proferida sem a prévia oitiva do representante do *parquet* federal. Sustenta que o Ministério Público dever ser intimado, como *custus legis*, vez que a ação versa acerca de direito coletivo dos trabalhadores das usinas de cana-de-acúcar. Afirma que deveria ser intimado também porque é o autor nas ações civis públicas que tramitam perante a Justiça do Trabalho e ainda porque deve ser ouvido em todos os conflitos de competência. No mérito, sustenta a ausência de conexão do feito com as ações civis públicas que tramitam perante a esfera trabalhista, porquanto as causas de pedir e os pedidos são distintos, além de tramitarem em Justiças diversas. Alega que restou decidido na Justiça do Trabalho a competência para decidir as ações que envolvam a implementação do Programa de Assistência Social - PAS. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Inicialmente, observo que não é possível aferir a alegada ausência de intimação do representante do Ministério Público Federal no feito, vez que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias do processo originário. Por outro lado, a ausência de manifestação do *parquet* federal não enseja nulidade, quando posteriormente suprida pela manifestação do órgão ministerial, que neste caso, deu-se mediante a apresentação do presente recurso, não estando caracterizado evidente prejuízo aos litigantes.

Nesse sentido, a jurisprudência assente no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Acolhido o pronunciamento ulterior do Parquet, sobre a conta de liquidação de sentença, não há como se reconhecer a violação ao art. 18 da Lei Complementar n.º 76/93, pela falta de sua intimação em outra

oportunidade.

2. A ausência de intimação do Parquet federal não é causa de nulidade quando suprida por pronunciamento posterior deste órgão e inexistente prejuízo às partes. Precedentes: REsp 271.680/CE, Rel. Min. José Delgado, DJU de 9.4.2001; REsp 549.707/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 9.5.2005 e REsp 604.264/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1.2.2006.

3. Medida cautelar improcedente. Prejudicado o agravo regimental. (MC 200501586080, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:30/03/2006 PG:00189.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO DO MP. PREJUÍZO INEXISTENTE. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. COBRANÇA LEGÍTIMA. HONORÁRIOS. REDUZIDOS.

I - Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. Afastada a alegação de nulidade processual, por falta de intimação do Ministério Público, uma vez que, inexistindo prejuízo, devem ser respeitados os princípios da economia e da celeridade processual. Ademais, a não intervenção restou suprida pela manifestação do ilustre membro do "parquet" em segundo grau.

III - Minorada a condenação em honorários da apelante para 10% sobre o montante excluído da execução.

IV - Remessa oficial não conhecida e apelação da União parcialmente provida. (APELREE 200303990123090, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 568.)

No mérito, verifico que se trata de ação proposta por Central Energética Vicentina Ltda., José Wagner Meneghetti, Edilberto Antonio Meneghetti e Carlos Reinaldo Meneguetti em face da União Federal, pretendendo a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que os obrigue à elaboração e execução do Plano de Assistência Social - PAS, nos termos do art. 36 da Lei n.º 4.870/65.

O MM.º Juiz *a quo*, verificou que tramitam na Justiça do Trabalho as Ações Cíveis Públicas n.º 0000233.30.2010.5.24.0106 e n.º 0000309-20.2011.5.24.0106, ambas propostas pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Trabalho, a primeira em face da Central Energética Vicentina e da União e a segunda em face do Consórcio de Produtores Rurais José Wagner Meneghetti e outros e da União, ambas com intuito de obter o depósito dos valores devidos pelos empregadores, a fim de garantir o efetivo adimplemento do plano de assistência social em prol dos trabalhadores da agroindústria canavieira, elaborar e demonstrar a execução do plano de assistência social, mediante a fiscalização da União Federal.

Na Ação Civil Pública n.º 0000309-20.2011.5.24.0106 o Magistrado de Primeira Instância solicitou a remessa dos autos ao Juízo do Trabalho, que suscitou conflito positivo de competência, com fundamento na decisão proferida pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, na Ação Civil Pública n.º 0000233.30.2010.5.24.0106, reconhecendo a competência da Justiça Especializada para processar as ações daquela natureza.

Na Ação Civil Pública n.º 0000233.30.2010.5.24.0106, ao verificar que já houve na justiça trabalhista manifestação do E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região acerca da competência da Justiça Especializada para o julgamento da ação, o Juiz de Primeiro Grau, suscitou, na decisão agravada, conflito positivo de competência.

Na situação em apreço, suscitados os conflitos positivos de competência nas ações propostas na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, não cabe a este E. Tribunal proceder ao julgamento da matéria. A questão será dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, competente para o julgamento dos conflitos entre tribunal e juízes a ele não vinculado e entre juízes vinculados a tribunais diversos, consoante o disposto no artigo 105, inciso I, alínea *d*, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016904-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NIVALDO APARECIDO ALVES BOTELHO
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEROBELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00028-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por interposto por Nivaldo Aparecido Alves Botelho, da decisão reproduzida a fls. 51/53, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Considerando o teor do documento do sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte desta decisão, dando conta de que o ora recorrente encontra-se recebendo o benefício, concedido na via administrativa, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016978-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ORDONE PEDROSO
ADVOGADO : ROSEMENEGILDA DA SILVA SIOIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00029-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ordoné Pedroso, da decisão reproduzida a fls. 33/34, que, em ação proposta com vistas a obter o restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, cessado pelo INSS em razão da implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo autor, ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, que é possível a cumulação dos benefícios, vez que o auxílio-acidente foi concedido anteriormente à vigência da Lei 9.528, de 10/12/1997. Requer o restabelecimento do benefício e a suspensão dos descontos que vem ocorrendo na razão de 30%.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no E. STJ e nesta Egrégia Corte, decido.

O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de

outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio suplementar extinguiu-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. MULTA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, a teor da Súmula 98/STJ.

3. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.

4. Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em setembro/95, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum. Precedentes.

5. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte Superior, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 595147; Processo: 200301712598; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006; Documento: STJ000283572; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PG:00410; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 486631; Processo: 200201495602; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/09/2004; Documento: STJ000276066; Fonte: DJ; DATA:02/10/2006; PG:00318; Relator: PAULO GALLOTTI)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. "A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97."

(REsp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).

2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 590319; Processo: 200401426770; UF: RS; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 08/03/2006; Documento: STJ000262970; Fonte: DJ; DATA:10/04/2006; PG:00125; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O auxílio-suplementar não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

2 - Vedada cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, somente se aplica aos benefícios concedidos a

partir de então. Resguardado o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas.

3 - O auxílio-suplementar in casu fora concedido em 17 de abril de 1979, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu início em 10 de novembro de 1994, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.

(...)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1283338; Processo: 200803990092200; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 13/10/2008; Documento: TRF300197800; Fonte: DJF3; DATA:12/11/2008; Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, teve DIB em 09/08/2001 (fls. 32), posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Todavia, considerando que o autor já percebia, desde 25/04/1990 (fls. 31), o auxílio-acidente, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997, como no caso dos autos.

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Os arestos destacados, então, amoldam-se como uma luva ao caso dos autos:

Embargos de divergência. Auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de serviço. Cumulação (possibilidade). Precedentes. Súmula 168.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97.

2. De acordo com a Súmula 168, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Embargos de divergência dos quais não se conheceu.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 399921; Processo: 200201213047; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/05/2005; Documento: STJ000243153; Fonte: DJ; DATA:05/09/2005; PG:00202; Relator: NILSON NAVES)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE.

1. É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da Lei n.º 6.367/76, com a aposentadoria por tempo de serviço, desde que esta sobrevenha na vigência da Lei n.º 8.213/91, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, como ocorre na hipótese em apreço.

3. Recurso especial provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 594179; Processo: 200301752916; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 15/03/2005; Documento: STJ000230398; Fonte: DJ; DATA:11/04/2005; PG:00361; Relator: LAURITA VAZ)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL ART. 535, II, DO CPC. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. TAXA JUDICIÁRIA. PRERROGATIVA DO ART. 27 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevindo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. (...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 841380; Processo: 200600859523; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 12/09/2006; Documento: STJ000277094; Fonte: DJ; DATA:09/10/2006 PG:00357; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

Na oportunidade cumpre observar que considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda

mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão dos descontos efetuados no benefício do autor, bem como para que seja restabelecido o auxílio-acidente em seu favor, desde que não tenha sido computado para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0017926-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REQUERENTE : AIDE PAULO DE ANDRADE
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *habeas corpus* (denominado neste Tribunal de "Petição Cível") impetrado por Aide Paulo de Andrade, para concessão de benefício de prestação continuada.

Em razões de fls. 8-9, assevera que se encontra cumprindo pena na Penitenciária II, em Mirandópolis, São Paulo, e que "esta em uma cadeira de rodas a 17 anos (...), e tendo alguns problemas de saúde, como pressão alta e diabetes fazendo uso de medicamentos prescritos pelo setor médico da unidade prisional".

Pugna, pois, pelo deferimento do benefício.

É o relatório.

Decido.

O *habeas corpus* encontra-se previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inc. LXVIII, *verbis*:

"Art. 5º. Omissis.

(...)

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

(...)."

Segundo ensinamento doutrinário, define-se como:

"*Habeas corpus é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no CPP.*

(...)

A Constituição Federal prevê no art. 5º, LXVIII, que se concederá habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

(...)

Portanto, o habeas corpus é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo - o direito do indivíduo de ir, vir e ficar." (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 2559-2560)

A via escolhida pelo paciente é absolutamente inadequada ao fim colimado.

Consoante escólio supra, o *habeas corpus* consubstancia ação de cunho eminentemente penal, absolutamente diversa da seara civil em que se insere a concessão de benefício previdenciário e/ou de amparo social, no caso dos autos, *ex vi* do art. 203, inc. V, da Constituição da República, Lei 8.742/93.

E sequer há a possibilidade de transmutação em ação de conhecimento, de rito adequado, uma vez que ausente, *in exemplis*, capacidade postulatória da parte, nos termos do art. 36 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não há qualquer correlação entre direito de ir, vir e permanecer com o de obtenção de prestação junto à Previdência Social.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Casa:

"PROC. -:- 2010.03.00.027642-2 PET 736

D.J. -:- 20/12/2010

PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027642-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REQUERENTE : WESLLEY DE ALMEIDA SOUZA incapaz

REPRESENTANTE : RENATA CLEMENTINO DE ALMEIDA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2010.63.01.018367-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por WESLLEY DE ALMEIDA SOUZA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em razões de fls. 02/06, sustenta o pretense paciente que seu genitor encontra-se recolhido em Centro de Detenção, tendo pleiteado o benefício diretamente ao INSS, que o negou porque o último salário de contribuição excedeu, em R\$1,75, o limite legalmente previsto. Aduz ter proposto ação no Juizado Especial Federal, na qual fora designada audiência somente em 08/05/2011. Pugna pela reconsideração do indeferimento do auxílio-reclusão, a antecipação da audiência designada e a concessão do benefício.

Vistos.

Como se sabe, o habeas corpus é remédio constitucional concedido 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (Art. 5º, LXVIII).

No entanto, a presente demanda, ao assumir contornos de natureza civil, não ultrapassa nem mesmo o campo das condições da ação, no tocante à possibilidade jurídica do pedido, dado que seu objeto, de fato, refoge completamente à finalidade proposta pelo Legislador Constituinte, na medida em que não se pretende aqui utilizá-lo como instrumento de proteção ao direito de liberdade de locomoção.

O fato de o genitor do requerente se encontrar detido e, em última análise, o próprio indeferimento administrativo do auxílio-reclusão, não gera ao titular a presunção de ameaça ao próprio status libertatis, de maneira que a via eleita, à evidência, mostra-se inócua e inadequada.

O seguinte julgado bem esclarece a hipótese, cuja solução, em sua essência, adoto ao caso dos autos.

'CRIMINAL. HC. PLEITO DE OBTENÇÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO OU AUXÍLIO-FAMÍLIA. AÇÃO DE NATUREZA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR RECOMENDADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS DETERMINADA.

1- Hipótese na qual se requer a concessão de auxílio-reclusão ou auxílio-família à paciente, sustentando a necessidade do recebimento dos benefícios, diante das dificuldades financeiras que sua mãe, doente de câncer, e sua filha vêm passando.

2- Não resta configurada qualquer ameaça ao direito de locomoção da acusada, por abuso de poder ou ilegalidade, nos termos da previsão constitucional que institucionalizou o habeas corpus como meio próprio à preservação do direito ambulatorial, quando demonstrada a ofensa ou ameaça referidas.

3- Sendo o caso de ação de natureza civil, ausente, portanto, ameaça ao direito de ir e vir ou flagrante ilegalidade, não se justifica o uso do meio eleito.

4- Tratando-se de paciente que impetrou o habeas corpus sem o patrocínio de advogado, deve ser recomendada a nomeação de defensor em seu benefício, a fim de que sejam devidamente deduzidas suas alegações.

5- Ordem não conhecida. Determinação de remessa dos autos ao Juízo da comarca de São Caetano do Sul/SP.' (STJ, 5ª Turma, HC nº 82490, Rel. Juíza Conv. Jane Silva, j. 23/08/2007, DJU 01/10/2007, p. 337).

Verifico que o paciente faz menção à demanda proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária, onde, a rigor, podem ser requeridas e adotadas todas as medidas necessárias à rápida solução do litígio lá instaurado, a fim de tutelar o direito material deduzido.

Registro que, não obstante a ausência de procurador no presente feito, a tramitação da demanda acima faz supor que lá tenha sido constituído advogado e que o menor esteja devidamente representado, do contrário, deverá o d. Juízo acautelar-se das providências a tanto cabíveis.

Ante o exposto, indefiro a petição, nos termos do art. 267, I, c.c. o art. 295, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se as partes, com a observação de que o impetrante o será pessoalmente, conforme endereço declinado, na pessoa de seu representante legal.

São Paulo, 29 de novembro de 2010."

Ante o exposto, indefiro a petição, de acordo com o art. 267, inc. I, combinado com o art. 295, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

A r. sentença de fls. 88/91, proferida em 20.07.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício do labor habitual.

Inconformada, apela a requerente, sustentando em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e requer, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/32, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 37/39 e 80/81, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculos empregatícios de 11.01.1994 a 24.08.1999, de forma descontínua (fls. 09/12);
- cédula de identidade (nascimento em 04.10.1949), indicando a idade atual de 63 anos (fls. 13);
- guias de recolhimento de contribuições, referentes às competências de 03/2009 a 02/2010 (fls. 16/27);

- documentos médicos (fls. 28/31, 37/39 e 80/81);

A fls. 46/49 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando recolhimentos nos períodos de 12/1988 a 01/1989, 01/1994 a 02/1994, 02/1994 a 10/1995, 06/1996, 02/1997 a 04/1997 e de 03/2009 a 04/2010. Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65/71 - 22.03.2011), constando diagnóstico de "espondiloartrose", "hipertensão arterial essencial", "esporão nos calcâneos" e "epilepsia".

Assevera o experto, em comentários ao laudo, que existe limitação para "atividades que requeiram esforço físico intenso e aqueles que possam colocar em risco sua vida e a de terceiros", e que "pode continuar exercendo sua atividade como empregada doméstica diarista", além de "outras atividades que respeitem suas limitações".

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APRIGIO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 85, proferida em 19.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/28, dos quais destaco:

- CNH (nascimento em 14.10.1949), indicando a idade atual de 63 anos (fls. 14);

- documentos médicos (fls. 16/17);

- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 22.03.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 18).

- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.04.1976 a 08.05.1995, principalmente como "manobrista" (fls. 19/25);

- guias de recolhimentos de contribuições (fls. 26/28).

A fls. 42/63 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, confirmando vínculos empregatícios constantes da CTPS, e informando contribuições referentes às competências de 01/2007 a 04/2007, 08/2009 a 12/2009 e de 02/2010 a 04/2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 72/78 - 21.02.2011), constando diagnóstico de "lombalgia recorrente e dor articular no cotovelo esquerdo (...)" além de "fratura antiga com acunhamento anterior de L2 (...)".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do autor".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art.

130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, em detalhada perícia, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDSON SIQUEIRA GOMES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 20.09.2010 (fls. 20 verso).

A r. sentença de fls. 79/80, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 15.06.1982), indicando a idade atual de 29 anos (fls. 07);
- CTPS (fls. 08/09);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 10/12);
- documentos médicos (fls. 13/15).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 60/63 - 15.08.2011), constando diagnóstico de "doença degenerativa discal incipiente da coluna vertebral lombar e hérnia umbilical".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "atualmente caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento" e que "não há comprometimento para realização das atividades da vida diária". Em resposta aos quesitos afirma que "não há incapacidade laborativa".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente, pessoa jovem (conta atualmente com 29 anos de idade), não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015611-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D'AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 31/03/2011, em que o autor objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 06/09/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia de certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 12/12/1977, 29/11/1984 e 03/04/1989, em todas anotada sua profissão como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 52/53).

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (11/03/2011), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da

Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11/03/2011 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA MESSIAS
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 144/146, proferida em 18.01.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar de cerceamento de defesa será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/73, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.12.1962), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 21);

- CTPS (fls. 22/24);

- documentos médicos (fls. 25/26, 37, 46/48 e 56/73);

- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 27/36, 38/45 e 49/55).

O INSS fez juntar aos autos, a fls. 84/87, cópias do sistema Dataprev, que informam diversos períodos de recolhimento de contribuições à Previdência Social, de 10/1985 a 07/2005, bem como percepção de benefício de 21.10.1996 a 18.02.1997, 16.06.2005 a 03.06.2006, 03.07.2006 a 25.01.2007, 06.07.2007 a 05.08.2007 e de 17.10.2007 a 12.12.2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 117/121 - 15.08.2011), constando diagnóstico de "transtorno depressivo recorrente moderado".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora não apresenta incapacidade, estando "em condições de exercer uma vida normal de trabalho".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou oitiva de testemunhas.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página:

190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016145-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE DE JESUS MUNIZ
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 09.01.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante suas condições socioeconômicas e culturais, bem como idade avançada.

Regularmente o processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.01.1958), indicando a idade atual de 54 anos (fls. 10);
- documentos médicos (fls. 12/13);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 14.05.1987 a 05.12.1987, 07.12.1987 a 25.03.1988, 25.05.1988 a 26.09.1988, 10.07.1989 a 15.09.1989, 02.05.2009 a 28.05.2009 e de 01.09.2009 a 10.12.2009, sempre como trabalhador rural (fls. 14/18).

A fls. 27/33 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando recolhimento de contribuições, referentes às competências de 04/1987 a 05/1987 e de 09/1988 a 11/1988.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 48 - 13.06.2011), constando diagnóstico de "hipertensão arterial estágio I (leve) controlada com medicamento e perda auditiva neurossensorial bilateral".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "o autor refere que trabalha como autônomo de servente de pedreiro, apresentou durante exame físico calosidade nas mãos como sinal direto de que está exercendo atividade contínua com as mãos em tempo recente e pode exercer sua função". Por fim, conclui que "não apresenta incapacidade para o trabalho".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017075-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA MARIA GONCALVES CORREIA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 22/23).

A r. sentença de fls. 64/66, proferida em 17.02.2012, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença com realização de nova perícia médica por especialista.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 29.08.1956), indicando a idade atual de 55 anos (fls. 14);
- certidão de casamento, contraído em 19.09.1985, constando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 15);
- documentos médicos (fls.20/21).

A fls. 36/42 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, sem registros de vínculos empregatícios ou recolhimentos de contribuições.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 46/53 - 17.08.2010), constando diagnóstico de "cervicalgia, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "no momento não foi constatada incapacidade laboral" ou "necessidade de reabilitação", e que sua condição "está clinicamente compensada".

Testemunhas ouvidas em audiência de 02.02.2012, a fls. 61/62, alegam conhecer a autora há mais de vinte anos, e que esta sempre dedicou às lides rurais, e está afastada do labor há cerca de três anos, em função dos problemas de saúde que a acometem.

Quanto à questão laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária realização de novo laudo.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.017386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO LEONARDO LASAS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.[Tab]

A r. sentença de fls. 78/80, proferida em 05.12.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, e que faz jus ao menos ao auxílio-doença.

A fls. 86/87 o MM. Juízo *a quo* deixou de receber o recurso de apelo.

Interpôs o autor agravo de instrumento da decisão sobredita, sendo que, esta E. Corte, em decisão juntada a fls. 99/100, deu provimento ao pedido, determinando o recebimento da apelação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/35, acrescidos por aquele trazido a fls. 41, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 26.07.1952), indicando a idade atual de 59 anos (fls. 08);
- certidão de casamento, contraído 23.06.2008, e diversos outros documentos, indicativos do labor rural do autor (fls. 09/30);
- documentos médicos (fls. 31/32 e 41);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 14.10.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 33).

A fls. 46/50 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios, de natureza urbana, no período de 28.03.1977 a 31.07.1977, de forma descontínua, além de percepção de benefício de auxílio-doença de trabalhador rural, de 10.07.2007 a 20.08.2008, 26.09.2008 a 10.01.2009 e de 28.05.2009 a 08.09.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 63/72 - 30.05.2011), constando diagnóstico de "musculatura paravertebral discretamente tensa à direita".

Assevera o perito, em discussão e conclusão do laudo, que "o autor de 58 anos de idade, não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de

incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017408-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SUZANA NIGRIELLO CANDIDO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, com pedido de antecipação de prova pericial.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2010 (fls. 25 verso).

A r. sentença de fls. 63/65, proferida em 16.08.2011, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando a reforma da sentença com a concessão do benefício ou, ainda, sua nulidade ou conversão do julgamento em diligência, com realização de nova perícia. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.04.1975), indicando a idade atual de 37 anos (fls. 11);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.04.1999 a 30.04.2009, de forma descontínua (fls. 12/18);
- documento médico (fls. 19);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 03.11.2009, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 21).

A fls. 34 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, confirmando vínculos constantes da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 54/56 - 29.12.2010), constando histórico de "transtornos depressivos recorrentes com episódio atual grave sem sintomas psicóticos" e "enxaqueca crônica".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que a autora "apresenta quadro de saúde psíquica que requer uso de uma única medicação que a mantém controlada" e que está "apta a atividades", com eventual necessidade de "seguimento no CAPS da cidade de origem".

Quanto à questão do laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica, pelo que desnecessária realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão

consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017657-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GALDINO GOMES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 11.00.00096-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de José Carlos Gomes, falecido em 03.03.11, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Foi dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou a

improcedência do pedido.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, José Carlos Gomes, falecido em 03.03.11. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 03.03.11 (fls. 11), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrada já que recebia previdenciário até a data do óbito (fls. 30).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 03.03.11, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Roberto Ivens Vieira nº 191, Vila Gomes, Campina do Monte Alegre/SP (fls. 11).

Tal documento não comprova a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

Destarte, a requerente colacionou aos autos conta em nome de seu falecido marido, onde consta endereço diferente daquele declarado na certidão de óbito de seu filho, o que demonstra que não moravam juntos (fls. 02 e 13).

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, nesta data, verificou-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade (fls. 39).

Destarte, apesar dos depoimentos testemunhais, que informam a ajuda que o filho prestava na (fls. 50-51), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DE MOURA DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2010 (fls. 81 verso).

A r. sentença de fls. 125/127, proferida em 15.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/77, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.06.1958), indicando a idade atual de 53 anos (fls. 12);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 13/16);
- receituário médico (fls. 17);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 11.03.1986 a 30.10.1986 e de 23.02.2001 a 31.03.2006 (fls. 18/20);
- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, referentes a competências no período de 02/2001 a 05/2010 (fls. 21/77).

A fls. 87/92 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam contribuições, e informam percepção de auxílio-doença no período de 08.08.2009 a 17.10.2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 107/113 - 11.04.2011), constando queixa de "sensação de dor em câimbras desde a região dos ombros até os pés", além de "histórico de procedimento cirúrgico para tratamento de varizes em membros inferiores (...)".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica".

Assim a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018006-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DALVA GOLIAS
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FREITAS MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação em que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com pedido de tutela antecipada.

Na inicial a autora alega que o exercício de seu labor, como metroviária, na função de vendedora de bilhetes, levou ao surgimento de lesões de natureza ortopédica, com comprometimento dos ombros, cotovelos e braços, e

discorre acerca de afastamentos e avaliações médicas realizadas desde o surgimento dos primeiros sintomas. Juntamente com a inicial, a fls. 18 e 27, foram juntadas cópias de comunicações de acidente de trabalho (CAT), datadas de 19.08.1997 e 14.11.2008, indicando data do acidente em 05.08.1997, em razão de esforços repetitivos. Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 109), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 135).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para a apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BERNADETE RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 05.11.2009 (fls. 25 verso).

A r. sentença de fls. 91/92, proferida em 28.10.2011, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 19.05.1955), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 14);
- cópia do CNIS, informando diversos períodos de contribuições à Previdência Social, de 01/1985 a 02/2005, além de vínculos empregatícios de 01.03.2006 a 14.12.2006 e de 01.02.2008 a 07/2009 (fls. 16/17);
- documentos médicos (fls. 18/20).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 56/59 - 17.05.2011), constando diagnóstico de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (...)".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que o quadro de saúde da autora "não a impede no presente de laborar, pois está totalmente controlado pelo uso de medicamentos" e que "trabalha como caixa no estabelecimento comercial do marido (...)".

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019285-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIO MIGUEL BRISOLA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 30.03.2011 (fls. 34 verso).

A r. sentença de fls. 59/61, proferida em 21.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade e idade avançada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 16.01.1963), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 07/08);

- CTPS (fls. 10/13);

- documentos médicos (fls. 14/27).

A fls. 39/40 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios de 08.04.1986 a 24.09.1986, 16.10.1987 a 05.12.1987 e de 04.07.1988 a 02/2011.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 46/48 - 28.07.2011), constando diagnóstico de "deficiência auditiva severa no ouvido direito".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "a audição é normal no ouvido oposto, não há impedimento ao trabalho (...)".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019359-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019359-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00578-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela. A Autarquia Federal foi citada em 23.03.2010 (fls. 29 verso).

A r. sentença de fls. 100/103, proferida em 17.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o não deferimento de complementação ao laudo pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e contesta as conclusões da perícia médica. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 21.06.1954), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 16);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 13.01.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls.17);
- documentos médicos (fls. 18/22).

A fls. 45/48 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios de 25.02.1988 a 04/1991 e de 21.06.1988 a 12/1990, além de recolhimentos de contribuições referentes às competências de 05/2008 a 12/2009.

Submeteu-se a requerente à Perícia médica judicial (fls. 80/88 - 13.04.2011), constando diagnóstico de "osteoartrose de coluna vertebral e joelhos, em grau moderado, doença degenerativa, não congênita, não ocupacional, passíveis de tratamento e estabilização".

Assevera o perito, em suas conclusões, que a autora "não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa para a profissão declarada".

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, bem como contestações às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo médico ou mesmo sua complementação. Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17094/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073357-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.073357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOACIR PICOLO e outros
: RIOLANDO TOMAZINI
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
APELANTE : AUREA APARECIDA LUCCHIARI DE FRANCA
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS
SUCEDIDO : MARIO MENDES FRANCA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : DORIVAL HENRIQUE (desistente)
: ARSONIA APARECIDA SARTORI GAINO (desistente)
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
No. ORIG. : 96.00.00253-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 18/05/2012

Data da citação : 24/01/1997

Data do ajuizamento : 16/12/1996

Parte : MOACIR PICOLO

Número do benefício : 0708889778

Parte : RIOLANDO TOMAZINI

Número do benefício : 0779599640

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Coisa julgada e procedência. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Trata-se de ação proposta por **Arsonia Aparecida Sartori, Dorival Henrique, Mario Mendes de França, Moacir Picolo e Riolando Tomazini** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos autores, mediante aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, aplicando-se, em seguida, o coeficiente de cálculo correspondente e, após, a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT.

Processada sob a isenção de custas prevista no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformados, os autores interpuseram apelação e requereram a reforma do julgado, sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Os autos foram distribuídos à 2ª Turma desta Corte em 07/11/1997 e redistribuídos à 8ª Turma, em 10/09/2003.

Às fls. 133, foi homologado o pedido de desistência do recurso formulado pelos demandantes **Arsonia Aparecida Sartori e Dorival Henrique**, bem como determinada a intimação do INSS, para comunicar a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte, em virtude do óbito do autor **Mario Mendes de França**.

Às fls. 148/151, **Mario Mendes de França** formulou pedido de desistência, em razão ter promovido ação idêntica à presente, perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, Processo n. 0001224-15.2004.4.03.6304, tendo inclusive recebido os atrasados a que teria direito. O pedido foi indeferido por ausência de poderes da subscritora da referida petição, para atuar em nome do falecido.

Às fls. 203/204, foi deferida a habilitação da Sra. **Áurea Aparecida Lucchiari França**, viúva do autor **Mario Mendes de França**.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que a autora **Áurea Aparecida Lucchiari França**, embora habilitada neste feito como sucessora de **Mario Mendes de França**, não ratificou o pedido por ele formulado às fls. 148/151, no sentido da desistência de seu recurso, razão pela qual passo a examiná-lo, em relação à aludida demandante.

Os documentos de fls. 150/151 evidenciam que o Sr. **Mario Mendes de França** propôs ação posterior a esta, junto ao Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, processo n. 0001224-15.2004.4.03.6304, a qual foi julgada procedente, tendo ocorrido o respectivo trânsito em julgado e o pagamento das diferenças ao autor mediante RPV, em 07/07/2005.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada em relação ao mencionado pedido, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC, em relação a **Áurea Aparecida Lucchiari França**. Como decorrência, fica prejudicado, quanto a esta autora, o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, formulado subsidiariamente ao recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN.

Em face disso e da anterior homologação do pedido de desistência dos recursos dos autores **Arsonia Aparecida Sartori e Dorival Henrique**, resta apenas a análise da apelação dos demandantes **Moacir Picolo e Riolando Tomazini**.

Observo que os benefícios previdenciários dos mencionados autores foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 20 e 21).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), caso dos autores **Moacir Picolo e Riolando Tomazini** (fls. 20 e 21), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único**. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido os benefícios dos autores **Moacir Picolo e Riolando Tomazini** concedidos anteriormente à vigência da Constituição de 1988, fazem jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo,*

*expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").*

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554.656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n. 290.214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a isenção prevista no art. 128 da Lei n. 8.213/1991.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, com relação à autora **Áurea Aparecida Lucchiari França**, mantendo a condenação em honorários definida na sentença e, com fulcro no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar em parte a sentença, determinando a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de **Moacir Picolo e Riolando Tomazini**, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

1999.03.99.114656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO NONATO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 95.00.00019-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da decisão do Relator que negou seguimento à apelação interposta contra a sentença de fls. 20/22.

Sustenta a parte agravante a necessidade de acolhimento de sua tese, sob o fundamento de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deve obedecer à legislação vigente na data do preenchimento dos requisitos necessários.

Aduz que no caso em tela, o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 16/06/1994, sendo indevido o coeficiente de cálculo de 100% do salário-de-benefício, o qual aplica-se somente aos benefícios concedidos após a Lei nº 9.032/95.

Assiste razão ao INSS.

A questão relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários, seja para efeito de concessão ou de revisão, deve obedecer aos termos legais vigentes na data em que preenchidos todos os requisitos exigidos legalmente.

Neste sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO INDEVIDA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM PEDIDO PROCEDENTE.

1. Tendo a matéria tratada nos autos já sido objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, afigura-se a sua natureza constitucional, devendo ser afastada a aplicação da súmula 343 do STF.

2. Segundo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes, a revisão dos benefícios previdenciários obedecem ao princípio do tempus regit actum. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deverá se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários

3. Ação rescisória julgada procedente para acompanhar o recente entendimento exarado pela Terceira Seção, com a ressalva do ponto de vista da Relatora.

STJ - AR 200301652112 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2927 - RELATORA Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - TERCEIRA SEÇÃO - FONTE: DJE DATA:03/11/2009

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Benefício previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial. Proventos de aposentadoria. Calculados com base na legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos. Art. 202 da CF. Não auto-aplicabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

STF - AI-AgR 608590 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MIN. GILMAR MENDES - 2ª TURMA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

No que tange ao caso em tela.

Nos termos do acórdão de fls. 111/115, foi determinada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 15/06/1994.

Desta forma, aplica-se no cálculo da renda mensal inicial do benefício as disposições contidas na Lei nº 8.213/91, na redação vigente naquela data, verbis:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observando o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente de trabalho.

Uma vez que o benefício do embargado não decorreu de acidente do trabalho, indevida a utilização do coeficiente de cálculo de 100% para cálculo da renda mensal inicial.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, torno nula a decisão prolatada às fls. 86/87 e determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que esta verifique se na elaboração das contas apresentadas pela parte autora e pelo INSS foram observados os limites e termos estatuídos pela decisão transitada em julgado, devendo ser levada em conta, para fins de cálculo do montante devido, a legislação vigente na data do termo inicial fixado no v. acórdão de fls. 111/115 (Termo inicial em 16/06/1994).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Experto. Após a juntada do parecer do Auxiliar do Juízo, dê-se vistas às partes e retornem os autos para decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065478-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065478-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : NEY ANTONIO NASCIMENTO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00184-6 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se dos embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão do Relator que anulou a r. sentença e, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido inicial, negando seguimento aos recursos interpostos.

Sustenta a parte embargante a necessidade de acolhimento de sua tese, sob o fundamento de que a decisão monocrática que anulou a sentença sob o fundamento de que decidiu matéria diversa da requerida, também tem caráter *extra petita*, na medida em que tratou de objeto diverso do demandado.

Alega o autor embargante que requereu a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a consideração dos recolhimentos previdenciários efetuados por sua ex empregadora em face de decisão em ação trabalhista e a aplicação do índice integral do INPC no primeiro reajuste do benefício, com os respectivos reflexos futuros.

É o relatório. Decido

Assiste, em parte, razão ao Embargante.

Com efeito, no pedido inicial o autor requereu expressamente determinação judicial que compelisse o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a utilização de todos os salários-de-contribuição efetivamente recebidos no período básico de cálculo, tendo em vista sentença trabalhista que determinou à sua ex-empregadora a reintegração do ora autor ao quadro de funcionários, com o pagamento das verbas trabalhistas pretéritas, recolhimentos previdenciários efetuados sobre o valor do salário devido, bem como a aplicar, no primeiro reajuste do benefício, o índice integral da variação do INPC, como medida de manutenção permanente do valor real do benefício.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, às fls. 148/153, nos seguintes termos:

a) proceder à revisão do benefício pago administrativamente ao autor, considerando as diferenças de recolhimento em razão da decisão judicial, desde a data da concessão da aposentadoria, de modo a preservar seu poder aquisitivo inicial e observando-se os critérios da Lei nº 8.213/91 e o art. 58 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, utilizando critérios integrais de reajuste e perfazendo o cálculo sobre todos os valores do benefício, inclusive abonos anuais a que tiver direito.

Seguiu-se a condenação em consectários.

Da sentença o INSS interpôs recurso de apelação nos termos da petição de fls. 155/161. O autor, por sua vez, requereu a majoração dos honorários advocatícios (fls. 163/165).

Muito bem.

Melhor analisando a sentença, verifico, entretanto, que o Juízo "a quo" condenou o INSS ao recálculo da Renda Mensal Inicial mediante a consideração dos recolhimentos efetuados por ordem judicial (ação trabalhista), conforme requerido pelo autor, e determinou a aplicação da lei nº 8.213/91 e art. 58 do ADCT nos reajustamentos do benefício como forma de manutenção do valor real do benefício, também conforme requerido pelo autor, ainda que com fundamento diverso.

Não se trata, assim, de sentença *extra petita*, como inicialmente considerado.

De toda a explanação acima, avulta que a decisão monocrática de fls. 175/178 apreciou parcialmente a matéria tratada nos autos, uma vez que entendeu que o autor havia requerido, apenas, determinação judicial para que fosse mantido o valor real do benefício, sem tratar, especificamente, do índice a ser utilizado no primeiro reajustamento da prestação previdenciária, expressamente indicado pelo autor em sua petição inicial, silenciando-se quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Assim, acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos e passo a proferir nova decisão, nos termos seguintes:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo INSS, tendo em vista que não se pode alegá-la em face das hipotéticas dificuldades causadas pelas divisões internas do instituto autárquico que dificultariam a obtenção de documentos. Se há problemas estruturais na Autarquia Previdenciária, estas não interessam e não podem limitar a atuação da Justiça.

Passo ao exame do mérito.

A forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários foi elevada a norma constitucional nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, que, em sua redação original, assim dispôs:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições..."

Tal dispositivo constitucional teve por escopo, de um lado, delimitar o período básico de cálculo dos benefícios nas contribuições dos três últimos anos de atividade dos segurados, e, de outro, garantir a expressão econômica do valor dos salários-de-contribuição mediante imposição de cláusula de correção monetária, a fim de impedir que os benefícios fossem pagos já de início defasados.

A lei nº 8.212/91, na redação vigente ao tempo da concessão do benefício do autor, definia o salário-de-contribuição nos termos seguintes:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

Por sua vez, o artigo 29, da Lei nº 8.213/91 deu os parâmetros para o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios, estatuindo o cálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 meses:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi especificado no artigo 53 da lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 53. *A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Verifica-se que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo efetuado pelo autor, era calculado com base na média aritmética simples dos nos 36 últimos salários-de-contribuição efetivamente recebidos no período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, multiplicado pelo coeficiente de cálculo, o qual era apurado conforme o tempo de serviço comprovado, variando entre 70% aos 30 anos de serviço, acrescido de mais 6% a cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100%.

No que tange ao caso em tela.

Conforme Carta de Concessão e Memória de Cálculo de fl. 13, o INSS efetuou o cálculo da renda mensal inicial mediante a utilização do período básico de cálculo compreendido entre dezembro de 1991 e abril de 1994, atribuindo valores mínimos aos salários-de-contribuição por todo o período.

Os documentos juntados às fls. 23/111 comprovam que o empregador do autor efetuou os recolhimentos previdenciários devidos no interregno compreendido entre dezembro de 1990 e julho de 1997 em 05 de março de 1998, não havendo empecos a que a renda mensal inicial do benefício seja revisada considerando-se, para tanto, os recolhimentos previdenciários efetuados no montante decorrente de decisão judicial em ação trabalhista, devendo o INSS considerar todos os salários de contribuição efetivamente recolhidos e promover a devida revisão.

O pedido de aplicação do índice integral do INPC no primeiro reajuste do benefício é improcedente.

A Lei n.º 8.880/94, que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional e instituiu a Unidade Real de Valor - URV, instituiu também o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Nos termos da Lei nº 8.880/94, os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real (julho/94), inclusive, e o mês de abril/95. E tal ocorreu, efetivamente, em maio de 1995.

Não há que se falar em reajuste pelo INPC, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória n.º 1.415/96, o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995).

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

O termo inicial do direito à revisão da renda mensal inicial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que não restou demonstrado nos autos que o INSS tenha sido parte na ação trabalhista mencionada e, ainda, não foram juntadas provas de eventual pedido administrativo de revisão de benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser

aplicados da seguinte forma: 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do CPC até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, a partir de quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 29.06.2009. A partir desta data incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJI 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Os honorários advocatícios são indevidos, em face da sucumbência recíproca.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício revisado no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferida a NEY ANTONIO NASCIMENTO, NB 42/028521656-2, devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Por estas razões, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para excluir da condenação a revisão do benefício nos termos do artigo 58 do ADCT, explicitar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, **mantida a condenação** quanto à revisão da renda mensal inicial do benefício, observada a legislação vigente ao tempo da concessão, considerando-se, para tanto, os salários de contribuição sobre os quais incidiram os recolhimentos previdenciários determinados na ação trabalhista, sendo devidas as diferenças resultantes a partir da data da citação e **nego provimento ao recurso da parte autora. Concedo a tutela específica.**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005211-04.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ODRACIR GONCALVES DO PRADO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 28/06/1978 a 23/08/1991, 01/02/1994 a 01/02/1996 e de 02/02/1996 a 19/02/1997 e sua conversão, para somados os demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 30/11/2000 (fls. 49, verso).

A sentença de fls. 107/132, proferida em 12/05/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor exercido em condições agressivas nos interstícios de 28/06/1978 a 23/08/1991, 01/02/1994 a 01/02/1996 e de 02/02/1996 a 19/02/1997 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data do requerimento administrativo em 30/06/1999. Correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da

Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração a fls. 138/139 alegando haver omissão no julgado, tendo em vista que não foi analisado o pedido de antecipação de tutela.

Os embargos foram conhecidos e julgados parcialmente procedente para deferir, em parte, a antecipação da tutela, determinando que o réu considere como especial os períodos de 28/06/1978 a 23/08/1991, 01/02/1994 a 01/02/1996 e de 02/02/1996 a 19/02/1997, bem como o direito de conversão para tempo comum, afastando as Ordens de Serviço nº 600, para que sejam somados aos demais períodos de labor.

Em virtude do duplo grau obrigatório subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 28/06/1978 a 23/08/1991, 01/02/1994 a 01/02/1996 e de 02/02/1996 a 19/02/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 28/06/1978 a 23/08/1991 - vigilante - CTPS nº 90576 e Série nº 287ª. (fls. 19); requerimento de justificação administrativa de 04/05/1999, em que o autor informa que pretende provar que trabalhou na firma SEG - Serviços Especiais de Guarda S/A, com sede em Morungaba (não encontrada), mas que laborou todo o tempo no Posto da Agência Bancária Itaú, na firma Caterpillar (fls. 20); documento expedido pelo ente previdenciário de 04/11/1999, em que não foi autorizado o processamento da justificação administrativa, tendo em vista que o tempo de serviço já está devidamente comprovado e não houve solicitação para cômputo do tempo como insalubre, bem como não foi juntado documento algum para confirmar a alegação de ter trabalhado na Agência Bancária Itaú, na firma Caterpillar (fls. 21); declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Segurança e Vigilância de 02/12/1998, informando que a empresa Seg. Serviços Especiais de Guarda S/A não se encontra mais no endereço citado, sendo que seus diretores sócios também não são mais localizados para quaisquer notificações e esclarecimentos e que o requerente foi empregado da empresa no período de 28/06/1978 a 23/08/1991, conforme anotações em CTPS (fls. 22); certificado de conclusão e aprovação em curso de reciclagem de 10/01/1989, em que o autor foi considerado habilitado para o desempenho das funções de vigilante (fls. 23); contrato de trabalho de 28/06/1978, em que o requerente foi contratado para prestar os serviços de vigilante, sendo que a empregadora é uma empresa de prestação de serviços de vigilância, guarda e transporte de valores, sendo que o empregado prestará serviços em estabelecimentos bancários e financeiros, transporte e guarda de valores, estabelecimentos

empresariais, públicos ou particulares e outros, facultados pela autoridade competente (fls. 24/25).

In casu, embora não tenha carreado o formulário indicando as atividades exercidas e os agentes agressivos, tem-se que ficou demonstrado que durante o labor, o segurado, em sua função de vigilante, ficava exposto a situações de perigo.

Assim, é possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores. - 01/02/1994 a 01/02/1996 - agente agressivo: ruído de 97 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 29/30); e - 02/02/1996 a 19/02/1997 - agente agressivo: ruído de 97 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31) e laudo técnico (fls. 33/35).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Desse modo, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o

segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que o período em que laborou no campo de 02/01/1972 a 27/12/1974 foi homologado pelo ente previdenciário, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 37, restando, portanto, incontroverso.

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou até a Emenda 20/98 *31 anos e 09 meses de serviço*, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 131, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 30/06/1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 04/09/2000.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 41), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos e 09 meses, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/06/1999 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-09.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010522-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ERNESTO SANTO MARTONI e outros
: JOSE DA CRUZ
: ADELMO OTACILIO MANIERI
ADVOGADO : DANADIEL SANTARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00101-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos embargados em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos, para reconhecer que nada é devido a Ernesto Santo Martoni e a Adelmo Otacílio Manieri, assim como reduzir o crédito em favor de José da Cruz ao montante apurado pelo Perito, no valor de R\$ 3.277,28 (f. 143-170). Condenou os embargados ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o crédito exequendo.

Em suas razões de apelação, a parte autora pede o acolhimento da sua conta das f. 104-130, no valor de R\$ 51.841,10, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, assim como a revisão do artigo 58 do ADCT/88 até a data da entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, e a partir daí os reajustes previstos na referida lei, conforme os julgados das f. 92-98 (sentença) e 134-140 (acórdão), todos dos autos principais.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta embargada (f. 166-210 dos autos principais) está em desacordo com os referidos julgados (214).

Já em relação à conta do perito das f. 143-170, acolhida pela sentença de embargos, a evolução da renda devida no período de maio de 1991 a julho de 1992 não foi feita corretamente, razão pela qual apurou diferenças inferiores às calculadas pela referida Contadoria de segundo grau para o embargado José da Cruz (f. 214).

Além disso, verifica-se que a correção dos salários de contribuição do embargado Adelmo Otacílio Manieri, pelos índices da Lei n. 6.423/77, resulta em uma renda mensal inicial inferior à concedida pelo INSS, não obtendo ele vantagem com o julgado (f. 214-215).

Referida Contadoria efetuou novos cálculos, em relação ao embargado José da Cruz, apurando o valor de R\$ 5.711,79, atualizado até janeiro de 1999, conforme as planilhas de cálculos das f. 216-220.

Desse modo, devem ser acolhidos os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 5.711,79, atualizado até janeiro de 1999, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para determinar o prosseguimento da execução apenas em relação ao embargado José da Cruz, com base no valor de R\$ 5.711,79, atualizado até janeiro de 1999, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016872-87.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAQUEL ESTEFANI DA SILVA ARAKAKI incapaz
REPRESENTANTE : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
REMETENTE : ZULEIDE MARIA DA SILVA
JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 22/05/2012
Data da citação : 28/07/2004
Data do ajuizamento : 20/11/2003
Parte : RAQUEL ESTEFANI DA SILVA ARAKAKI
Número do benefício : 1224390811
Número benefício do falecido : 1270013812

Processual civil e Previdenciário. Razões de recurso dissociadas. Impossibilidade de conhecimento. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por **Raquel Estefani da Silva Arakaki**, representada por sua mãe, **Zuleide Maria da Silva**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem como os reajustes pelo IGP-DI.

Processado o feito sob o n. **2003.61.04.016872-6**, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de decadência e prescrição, pela homologação do pedido de desistência em relação à aplicação do IGP-DI aos reajustes e procedência do pedido remanescente, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sustentando a inexistência do direito à revisão pleiteada por **Clara Torrente de Almeida**, autora no processo n. **2002.61.04.010872-5**.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Intervindo no feito nos termos do art. 82, I, do CPC, o Ministério Público federal opinou pelo não conhecimento do recurso do INSS, por não conter os requisitos do art. 514 do CPC, mantendo-se integralmente a sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, colaciono em parte a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

Da análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo apelante, a matéria versada no provimento recorrido.

Com efeito, o INSS teceu considerações acerca da aplicação equivocada do art. 144 da Lei n. 8.213/1991, assunto diverso daquele discutido neste feito, citando número de processo distinto do presente e como autor pessoa que não é parte neste processo, bem como relatando fatos que não constam dos autos. Portanto, em momento algum foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, pois, nas razões pelas quais requereu a reforma do julgado, o apelante limitou-se a deduzir ponderações estranhas à lide, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do recurso encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - INVALIDEZ - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. - As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados. - As razões de apelação apresentadas são inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do art. 514, II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do art. 515 do mesmo diploma legal. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS não conhecida. - Agravo retido prejudicado." (TRF3, APELREE n. 1048889, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/11/2009, v.u., DJF3 17/12/2009).

Tais circunstâncias impossibilitam o conhecimento do recurso, por inadmissível.

Superada essa questão, passo ao reexame necessário.

No tocante às alegações formuladas na contestação do INSS, de notar-se que, no presente caso, ao ingressar com a ação, a autora era absolutamente incapaz. Dessa forma, não se opera decadência ou prescrição, nos termos dos arts. 208 e 198, I, do CC e 79 da Lei n. 8.213/1991.

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido em 09/12/1996, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprido observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-72.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO SOUZA BRITO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

F. 254: indefiro o pedido de devolução de prazo. Disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região, em 08.05.2012, a decisão das f. 246-247, nos termos dos parágrafos 3.º e 4.º, do artigo 4.º, da Lei n. 11.419/2006, considera-se publicada em 09.05.2012 e, assim, decorrido o prazo recursal de 5 (cinco) dias em 14.05.2012.

Conforme a certidão da f. 251, os autos permaneceram em cartório, à disposição da parte, até o último dia do prazo recursal, apenas sendo dado vista ao INSS em 15.05.2012, quando já decorrido o referido prazo. Certifique-se o trânsito em julgado da decisão das f. 246-247 e retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002833-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO CANDIDO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00132-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão dos cálculos da aposentadoria do autor, fazendo constar o valor real da renda mensal inicial, tomando por base a correta aplicação dos índices e percentuais determinados pela norma legal, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da liquidação, na forma da Súmula n. 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, uma vez que a renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Com as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria especial do autor foi concedido a partir de 8.6.1990, ou seja, na vigência da atual Constituição de 1988 e antes da Lei n. 8.213/91 (f. 70).

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser autoaplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 6.3.2001, DJ 20.4/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13.12.99, DJ 19.6.2000. p. 109).

No presente caso, não sendo autoaplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, *caput*: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, *caput*, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 30.6.98, DJ 4.9.98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 6.3.2003, DJ 7.4.2003, p. 328).

Incidindo no caso dos presentes autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

De outra parte, trata-se de ação que tem por objeto a inclusão de salários de contribuição no período básico de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial concedida ao autor a partir de 8.6.1990, com a correção de todos os salários de contribuição incluídos no cálculo.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou, com base em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o INSS deixou de computar os salários de contribuição dos meses de 10/1988 a 12/1988 e de 04/1989 a 07/1989, sendo que o salário de contribuição do mês de 06/1990 não pode ser incluído no cálculo, uma vez que corresponde ao mês de início do benefício (f. 277).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou os cálculos da renda mensal inicial do benefício do autor, com a inclusão dos salários de contribuição constantes no CNIS, verificando que a correção monetária dos 36 salários de contribuição pelo INPC para aplicação a partir de 06/1992, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, resultou em uma renda mensal inicial no valor de Cr\$ 28.847,52, próxima ao da renda mensal inicial de Cr\$ 28.817,46 calculada, administrativamente, pelo INSS. Além disso, evoluindo a renda mensal inicial pelos índices de reajustamentos oficiais, apurou uma renda mensal de R\$ 1.741,93 para janeiro de 2002, igual ao valor calculado pelo INSS, conforme as planilhas de cálculos e as informações do Sistema Dataprev das f. 278-286, concluindo que a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não resulta em vantagem financeira para o autor.

Assim, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030666-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030666-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER LEONEL DE SOUZA espolio
ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA
REPRESENTANTE : LUZIA PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 93.00.00020-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução para fixar o valor das diferenças devidas ao embargado em R\$ 25.708,44 (conta do perito judicial, f. 55-91), atualizado até novembro de 2003, acrescidos de correção monetária a partir de 11/2003 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 250,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega a conta acolhida pela sentença de embargos está incorreta, assim como o valor devido referente à revisão do artigo 58 do ADCT já foi paga, administrativamente, não havendo valores a serem executados, pugnando pela extinção da presente execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 134-136).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, por meio da norma do artigo 58 do ADCT/88 até a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, quando o benefício será reajustado pelos critérios estabelecidos na referida lei, conforme os julgados das f. 30-32 (sentença), 50-54 e 61-65 (acórdãos), todos dos autos principais.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que as contas, tanto do perito judicial (f. 55-91) como do embargado (f. 106-121 dos autos principais), estão em desacordo com os referidos julgados (f. 134).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 4.057,53, atualizado até setembro de 2002, em favor do embargado, conforme as planilhas de cálculos das f. 135-136.

Desse modo, devem ser acolhidos os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 4.057,53, atualizado até setembro de 2002, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 4.057,53, atualizado até setembro de 2002, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004025-65.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL HOMEM DE MELO
ADVOGADO : LEIDICÉIA CRISTINA GALVÃO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 18/12/2000 a 20/11/2002, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 03/12/2004 (fls. 60).

A sentença de fls. 165/169, proferida em 12/06/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a averbação do tempo de serviço como empregado rural de 18/12/2000 a 20/11/2002, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001, consoante o disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, ou seja, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, desde a data do requerimento administrativo até a data desta decisão, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinou a compensação de eventuais valores pagos pelo ente previdenciário. Não houve condenação no pagamento das despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, conforme estabelece o artigo 106, da Lei nº 8.213/91, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, que seja respeitada a prescrição quinquenal e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial no campo, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 32 e 38/51:

- homologação de acordo na justiça trabalhista, em que a reclamada se compromete a fazer a anotação do período de 18/12/2000 a 20/11/2002 (fls. 32/33);
- livro de empregados da Fazenda Sertãozinho, contando que o autor foi admitido em 18/12/2000 (fls. 38/42); e
- guias de pagamento de contribuições previdenciárias de 12/2000 a 11/2002 (fls. 43/51).

Tais documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal, se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 18/12/2000 a 20/11/2002, considerando-se que restou efetivamente comprovado o labor, com o livro de empregados da Fazenda Sertãozinho, constando que o requerente foi admitido em 18/12/2000.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. De acordo com o documento de fls. 147, tem-se que o autor fez mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, totalizou mais de 30 (trinta) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 14/04/2004, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 25/11/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor mais de 35 anos, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/04/2004 (data do requerimento administrativo).

De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-94.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RANUSSIA TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora, em condições especiais nos períodos de 27/08/1976 a 09/05/1979 e de 13/11/1989 a 14/05/2001 e a sua conversão, para somado ao tempo comum com registro em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 22/06/2004 (fls. 39).

A sentença de fls. 63/73, proferida em 21/07/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais de 13/11/1989 a 05/03/1997. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, excluindo as prestações vincendas, observando-se a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12, da Lei nº 1.060/50, ante a Justiça Gratuita. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração sustentando omissão no julgado quanto ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Os embargos foram conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação a fundamentação relativa ao período trabalhado na empresa Fundação Brasil S/A e que a concessão da aposentadoria é tarefa que cabe ao ente previdenciário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, eis que se faz necessário o laudo técnico para demonstrar a efetiva exposição ao agente nocivo. Argumenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus ao benefício pretendido.

A requerente interpôs recurso adesivo alegando que foi demonstrada a especialidade da atividade no período de 27/08/1976 a 09/05/1979 e que não se faz necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, fazendo jus ao exame do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividades prestadas, em condições agressivas, possibilitando a sua conversão, para somado ao tempo de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os

trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos 27/08/1976 a 09/05/1979 e de 13/11/1989 a 14/05/2001, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, a atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 27/08/1976 a 09/05/1979 - agente agressivo: ruído de 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 21/22); e

- 13/11/1989 a 05/03/1998 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23/24) e laudo técnico (fls. 25).

Os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, Anexo I e 2.172/97, respectivamente nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1 elencavam as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somados ao tempo de serviço comum com registro em CTPS, de fls. 09/17, sendo que até 24/11/2000, data do requerimento administrativo, em que a autora delimita a contagem (fls. 33), totalizou 26 anos e 17 dias de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com as regras de transição estatuídas na Emenda 20/98, eis que cumpriu o requisito etário (ou seja, 48 anos em 16/10/2003) e o pedágio exigido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementou o requisito etário em 16/10/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 35), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, perfazendo a requerente o total de 26 anos e 17 dias de trabalho, com RMI fixada de acordo com o artigo 9º, da Emenda 20/98, a partir da data em que implementou o requisito etário (DIB em 16/10/2003). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do

benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo a autora o total de 26 anos e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 16/10/2003 (data em que implementou o requisito etário), considerados especiais os períodos de 27/08/1976 a 09/05/1979 e 13/11/1989 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-58.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CICERO AMARO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 28/02/1976 a 08/12/1976, 22/03/1977 a 06/02/1979, 01/07/1983 a 12/11/1983, 08/05/1984 a 31/05/1987, 01/06/1987 a 07/06/1988 e de 05/09/1988 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 18/10/2004 (fls. 106, verso).

A sentença de fls. 130/139, proferida em 28/11/2006, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, que poderão ser cobrados após a cessação da miserabilidade, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento

aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 28/02/1976 a 08/12/1976, 22/03/1977 a 06/02/1979, 01/07/1983 a 12/11/1983, 08/05/1984 a 31/05/1987, 01/06/1987 a 07/06/1988 e de 05/09/1988 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 28/02/1976 a 08/12/1976 - agente agressivo: ruído de 112 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 35) e laudos técnicos (fls. 37/38 e 39/46);
- 22/03/1977 a 06/02/1979 - agente agressivo: ruído de 112 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36) e laudos técnicos (fls. 37/38 e 39/46);
- 01/07/1983 a 12/11/1983 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/52);
- 08/05/1984 a 31/05/1987 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/52);
- 01/06/1987 a 07/06/1988 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54/55); e
- 05/09/1988 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54/55).

De se observar que, embora os laudos técnicos de fls. 37/38 não tenham sido expedidos por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme estabelece o artigo 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o laudo técnico de fls. 39/46 preenche os requisitos exigidos, portanto, hábil para a comprovação da especialidade da atividade.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 84/86, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), 30 anos, 05 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/05/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 12/08/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo a especialidade da atividade de 28/02/1976 a 08/12/1976, 22/03/1977 a 06/02/1979, 01/07/1983 a 12/11/1983, 08/05/1984 a 31/05/1987, 01/06/1987 a

07/06/1988 e de 05/09/1988 a 15/12/1998, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 05 meses e 13 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 30/05/2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 13 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/05/2000 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033670-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DA LUZ
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 95.00.00142-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, para declarar quitado o valor devido pelo embargante, não restando outras quantias a serem pagas. Fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com metade das custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da dívida, observados os limites da gratuidade. Em suas razões de apelação, o INSS pede a restituição do valor pago a maior ao segurado, nos termos do artigo 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, pugnando pela reforma parcial da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da ação (4.8.1995), conforme os julgados das f. 86 (sentença) e 102-105 (acórdão), todos dos autos principais.

No caso, verifica-se que a conta apresentada pelo embargado (f. 109-113) foi paga mediante o depósito do valor de R\$ 25.807,70, em 23.1.2001 (f. 168), conforme consta dos autos principais.

De outra parte, o alegado pagamento a maior que o devido foi recebido de boa-fé pelo segurado, em razão de decisão judicial com trânsito em julgado, sendo firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade de restituição de valores recebidos indevidamente de boa-fé, dado o seu caráter alimentar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Incabível a restituição pleiteada, tendo em vista a natureza alimentar das aludidas diferenças, que foram recebidas com base em decisão judicial válida, e a boa-fé do segurado.

II - Ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - O que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3.^a R., AC-Proc. n. 2009.03.99.026951-7, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 12.8.2010, p. 1631);

Assim, a manutenção da extinção da presente execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008712-11.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OSMAR JOSE GABALDO
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 17/09/1974 a 31/08/1976, 01/09/1976 a 16/08/1989 e de 01/04/1991 a 20/07/2001 e sua conversão, para somados os demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 04/08/2005 (fls. 255).

A sentença de fls. 510/529, proferida em 21/03/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar os seguintes períodos de atividade urbana em que o autor manteve vínculo com o RGPS na qualidade de segurado empregado de 01/08/1971 a 02/01/1974, 19/03/1974 a 16/09/1974, 17/09/1974 a 16/08/1989 e de 01/03/1990 a 03/05/2001 e considerar como especiais os interstícios de 17/09/1974 a 16/08/1989 e de 01/03/1990 a 05/03/1997 e converter para comum o tempo de serviço especial. Condenou-o, ainda, a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 20/07/2001. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveriam ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente, sendo que a partir de 11 de janeiro de 2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais). Não houve condenação no pagamento de

custas e despesas processuais, por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que os registros em CTPS tem valor probante relativo, não sendo suficiente para a comprovação de tempo de serviço. Argumenta que não restou comprovada a atividade especial, conforme determina a legislação vigente. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar regressivamente, desde a citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 17/09/1974 a 31/08/1976, 01/09/1976 a 16/08/1989 e de 01/04/1991 a 20/07/2001, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 17/09/1974 a 31/08/1976 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 51) e laudo técnico (fls. 52);

- 01/09/1976 a 16/08/1989 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54); e

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 01/04/1991 a 05/03/1997 - vigia - Nome da Empresa: Power Segurança e Vigilância Ltda - Atividades exercidas: "Nas suas funções como vigilante o mesmo permanecia na portaria realizava rondas nas áreas, zelava pelo patrimônio do cliente, controlava a entrada e saída de veículos e pessoas, zelava pela segurança das mesmas, preenchia planilhas de entrada e saída de pessoas e veículos, inibia a entrada e ações de vândalos, encaminhava as pessoas aos locais solicitados." - formulário (fls. 55).

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores. De se observar que o enquadramento como especial ocorreu até 05/03/1997, considerando-se que o legislador estabeleceu regra para o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas

no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que o INSS já reconheceu a especialidade da atividade no interstício de 01/03/1990 a 31/03/1991,

restando incontroverso, conforme se depreende do documento de fls. 114, constante no processo administrativo. Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou 36 anos, 04 meses e 14 dias de serviço, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 527, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumprе ressaltar que os vínculos empregatícios constantes em CTPS foram computados, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 114, restando, portanto, incontroversos, não havendo razão para a insurgência autárquica de que tais registros possuem presunção relativa, não podendo integrar a planilha de cálculo do tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/07/2001, não havendo parcelas prescritas, eis que houve recurso administrativo com decisão em 19/11/2003, sendo que a ação foi ajuizada em 18/07/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 252), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 04 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/07/2001 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042622-24.1998.4.03.6183/SP

2006.03.99.005906-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA PRADO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42622-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo autor em face da decisão do Relator que DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 226/229, e julgou improcedente o pedido de revisão do benefício.

Sustenta a parte embargante a necessidade de acolhimento de sua tese, sob o fundamento de que a decisão foi contraditória em relação ao objeto da demanda. Alega que no *decisum* atacado não foi enfrentada a questão relativa ao cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, no pedido inicial a autora requereu expressamente determinação judicial que compelissem o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a utilização de todos os salários-de-contribuição efetivamente recebidos no período básico de cálculo, bem como a revisão dos índices de reajustes aplicados ao seu benefício em manutenção.

O Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial nos termos do parecer da Contadoria Judicial (fls. 203/213), considerando improcedente o pedido de revisão dos índices de reajustes do benefício em manutenção.

Interposto recurso de apelação tempestivo, foi dado provimento ao apelo do INSS quanto aos índices de reajustes aplicados ao benefício em manutenção e julgado inteiramente improcedente o pedido revisional, não havendo, entretanto, manifestação deste Juízo quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Assim, acolho os embargos de declaração interpostos e passo a me manifestar quanto ao cálculo da renda mensal inicial.

A forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários foi elevada a norma constitucional nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, que, em sua redação original, assim dispôs:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições..."

Tal dispositivo constitucional teve por escopo, de um lado, delimitar o período básico de cálculo dos benefícios nas contribuições dos três últimos anos de atividade dos segurados, e, de outro, garantir a expressão econômica do valor dos salários-de-contribuição mediante imposição de cláusula de correção monetária, a fim de impedir que os benefícios fossem pagos já de início defasados.

A lei nº 8.212/91, na redação vigente ao tempo da concessão do benefício do autor, definia o salário-de-contribuição nos termos seguintes:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

Por sua vez, o artigo 29, da Lei nº 8.213/91 deu os parâmetros para o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios, estatuiu o cálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 meses:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi especificado no artigo 53 da lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Do exposto verifica-se que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo efetuado pelo autor, era calculado com base na média aritmética simples dos nos 36 últimos salários-de-contribuição efetivamente recebidos no período básico de cálculo, corrigidos monetariamente,

multiplicado pelo coeficiente de cálculo, o qual era apurado conforme o tempo de serviço comprovado, variando entre 70% aos 30 anos de serviço, acrescido de mais 6% a cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100%.

No que tange ao caso em tela.

Conforme Carta de Concessão e memória de Cálculo de fl. 12 e cópias do processo administrativo juntadas aos autos, o INSS efetuou o cálculo da renda mensal inicial mediante a utilização de salários de contribuição existentes no período de outubro de 1988 a setembro de 1991.

Submetido ao Contador do Juízo, este efetuou três cálculos distintos, o primeiro conforme as informações da parte autora, o segundo em conformidade com os valores considerados pelo INSS e o terceiro com base nas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 203/213), apurando que os valores encontrados pelo INSS eram menores do que os outros dois.

Noticiou o Auxiliar do Juízo, ainda, que o erro do INSS tinha como base divergências verificadas nos salários de contribuição dos meses de janeiro e agosto de 1990, fevereiro, março e maio de 1991.

Do exposto, verifica-se que assiste ao autor o direito de ver revisado o ato de concessão de seu benefício, devendo o INSS considerar todos os salários de contribuição devidamente comprovados nos autos do processo administrativo e constantes do CNIS, conforme efetuado pela Contadoria do Juízo à fl. 204 dos autos.

No que tange ao pedido de revisão do benefício em manutenção, mantenho em todos os seus termos a decisão de fls.

Por estas razões, acolho os Embargos de Declaração interpostos para reconhecer a existência da omissão apontada e determinar a revisão da renda mensal inicial, mantendo, assim, a sentença de parcial procedência do pedido.

Indevido o pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos acima expostos.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-24.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOSINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELLE M DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (22.03.1993), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 05.09.2006 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 107/112, proferida em 25.06.1997, julgou procedente o pedido deduzido e condenou o INSS a conceder à autora Leosina Maria de Jesus o benefício de pensão por morte, a partir da juntada do mandado de citação cumprido, ou seja, 20/09/2006 (fls. 35). Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº. 204 do STJ). O réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas, por isenção legal. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho. Requereu o recebimento do recurso com efeito suspensivo, a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela, e, por cautela, a observância da prescrição quinquenal e a alteração do critério de incidência dos juros.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 09.02.1913 (fls. 12); certidão de casamento do *de cujus*, em 30.07.1966, com averbação de separação consensual (fls. 13/14); certidão de óbito do filho da autora, em 22.03.1993, causa da morte "caquexia cancerosa-CA de esôfago", qualificado o falecido como aposentado, separado consensualmente de Elza Azevedo de Almeida, residente na Rua Sacadura Cabral, 97, Centro, RJ, deixando dois filhos maiores (fls. 15/16); carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao *de cujus*, com data de início em 21.01.1992 (fls. 17); CTPS do falecido, com registro de um vínculo empregatício no período de 03.01.1968 a 03.08.1992 (fls. 22/24); recibos de aluguel em nome do *de cujus* referentes a locação de imóvel sito à Rua Sacadura Cabral, 97, emitidos em 07.12.1979 e 03.02.1993 (fls. 26).

Nas certidões de casamento e óbito do *de cujus* e em sua cédula de identidade (fls. 11) consta, como mãe, Melvina Maria de Jesus. A autora esclareceu (fls. 148/160) tratar-se de equívoco e juntou documentação indicando que foi deferido judicialmente pedido de retificação por ela formulado (sentença a fls. 153/154).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev indicando que a autora recebe, desde 15.06.1982, o benefício de amparo previdenciário por invalidez - trab. rural (fls. 47), e que seu filho recebeu aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.01.1992 (fls. 50), tendo recebido também abono de permanência em serviço - 30 anos (fls. 51).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 100/102), que informaram que a autora reside atualmente em companhia de uma nora. Esclareceram que, por ocasião do óbito do *de cujus*, a demandante estava em Franca visitando um filho, sendo que uma das testemunhas afirmou que a visita já durava aproximadamente um ano.

Verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição quando de seu óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora.

Ademais, a prova testemunhal indica que, quando do óbito de Dely, a autora estava sob os cuidados de outro filho havia aproximadamente um ano, não podendo tal estadia ser considerada como mera visita.

Destaque-se, por fim, que a autora somente ajuizou a ação visando obter o benefício mais de treze anos após o óbito de seu filho e sobreviveu durante todo esse tempo sem necessitar da pensão, o que reforça a convicção acerca da inexistência de dependência econômica.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000925-54.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do laudo, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentence, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios e reconhecimento da incidência da Lei n.11960/09 quanto à fixação dos juros moratórios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, muito embora a parte autora haja contribuído até janeiro de 2005 (fls.23) e somente haver ingressado com a presente demanda em 14.02.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos (fls. 38/45) de que a requerente, à época da cessação de suas contribuições em janeiro de 2005, já sofria de complicações decorrentes da *lombalgia e cervicalgia*, doenças consideradas incapacitantes a depender do grau de acometimento.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de

segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme denota-se do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária, a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser sempre verificada à luz do histórico pessoal e da realidade social. Cabe aqui, inclusive, uma breve digressão acerca da recessão no mercado de trabalho, o qual já não absorve satisfatoriamente nem mesmo os trabalhadores plenamente saudáveis, quanto mais indivíduos com as condições pessoais do autor, vale dizer, portador de grave problema de saúde.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, haja vista ser a incapacidade uma contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Sendo assim, e tendo em vista a conclusão exarada pelo médico perito a fls. 69/78 dos autos, verifica-se plena demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora, portadora de lombalgia, cervicalgia, hipertensão e prótese no olho esquerdo. Em assim sendo, imperiosa a concessão do benefício pleiteado, qual seja a aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo (19.06.2007), à falta de impugnação por parte do autor.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da Lei n.11.960/2009, segundo a qual, a partir de 30/06/2009, os juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). No mais, mantenho a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-22.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1346/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NERIS CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00072582220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Foi concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 14.06.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Luzia (parte autora) e Benedito (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 55-61).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência

judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 62-63). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009481-18.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA SILVA MENDES incapaz e outro
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CLEONICE BATISTA DA SILVA
APELADO : CLEONICE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00094811820074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 12.05.01, consoante certidão de fls. 28, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica das cópias das certidões de nascimento, ocorridos aos 21.05.97 e 31.08.99 (fls. 11-12).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, os autores apresentaram cópia da CTPS do genitor, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de descontínuos, de 01.10.88 a 08.02.00 (fls. 34-42).

No que tange ao último vínculo empregatício, constata-se que foi anotado na CTPS em virtude de sentença homologatória de acordo proposto perante a Justiça do Trabalho. Referida homologação, proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente/SP, asseverou que o acordo foi firmado por mera liberalidade, isto é, sem reconhecimento do vínculo empregatício (fls. 226).

Nesse sentido, a sentença homologatória não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.

2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.

3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.

4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.

5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)

Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença proferida, por si só, não produz efeitos. E a imperatividade da dilação probatória estaria a ensejar a eleição de rito diverso.

Calha à fiveteleta as seguintes ementas:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROVIDO COM A CONSEQÜENTE DENEGAÇÃO ORDEM.

- O recurso especial em questão foi provido, com a conseqüente denegação da ordem, em razão do entendimento de que a prova obtida mediante justificação judicial não se presta para fins de prova de direito líquido em autos de mandado de segurança, principalmente quando se discute a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

- Medida cautelar procedente, liminar ratificada." (STJ, 5ª Turma, MC n.º 2001.00.22909-3, Rel. Min. Arnaldo da

Fonseca, j. 07.11.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 323)

"MANDADO DE SEGURANÇA.

- Da justificação judicial não resulta declaramento de relação jurídica.

- Recurso ordinário denegado." (STJ, 6ª Turma, ROMS n.º 1998.00.79106-0, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 06.06.2000, v.u., DJ 01.08.2000, p. 342)

Portanto, no presente caso, não se há falar em prova material inconteste, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido. Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujus* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000703-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSEFA ERMINIA DE MOURA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (20.08.1997), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 71/73, proferida em 06.08.2007, julgou procedente a ação que Josefa Ermínia de Moura move em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para condenar a autarquia a pagar-lhe o benefício da pensão por morte, desde a data do óbito, consistente em uma renda de 100% do salário de benefício, enquanto viva for, mais abono anual na forma da lei, observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas com juros de mora de 6% a.a. até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então passaram a ser de 12% a.a. Arcará a Autarquia ainda com honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge*,

a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 20.08.1997, causa da morte "insuficiência respiratória aguda, broncopneumonia, insuficiência cardíaca congestiva, miocardiopatia dilatada", qualificado o falecido como servente geral, solteiro, com 40 anos de idade (fls. 09); certidão de nascimento de filho da autora e do *de cujus*, em 19.05.1985 (fls. 10); cópias extraídas de ação ajuizada pelo falecido visando a concessão de aposentadoria por invalidez, destacando-se a petição inicial (fls. 11/14), cópia parcial da sentença de procedência, proferida em 27.11.1991 (fls. 15) e do acórdão que a confirmou (fls. 17/19), transitado em julgado em 19.11.1992 (fls. 20), e pedido de habilitação da autora e do filho em comum naqueles autos, deferido após concordância do INSS (fls. 21/26).

Foi ouvida uma testemunha (fls. 74/75), que confirmou a união estável do casal.

A autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, foi reconhecido judicialmente o direito do *de cujus* ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a ação foi ajuizada em 07.02.2007 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 20.08.1997, aplicam-se as regras segundo a redação original da Lei 8.213/91, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ), e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 20.08.1997 (data do óbito), observada a prescrição quinquenal. De ofício, concedo a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012015-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARGARIDA GARCIA MONTEIRO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00194-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012

Data da citação : 16/09/2003

Data do ajuizamento : 15/08/2003

Parte : MARGARIDA GARCIA MONTEIRO

Número do benefício : 11749974309

Número benefício do falecido : 0254845916

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte concedida à autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aduzindo a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, não obstante a autora ter pleiteado o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição e não somente os 24 primeiros.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado.

Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 740761, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, p. 370; AC 301373, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, p. 267; AC n. 54578, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a

Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º do art. 515 do CPC, passo à análise dos temas constantes nos autos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

De outro lado, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário de sua pensão por morte, concedido em 28/11/1994, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **ANULO DE OFÍCIO** a sentença, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte concedida à autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2008.03.99.018182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI
No. ORIG. : 05.00.03393-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (08.04.2005), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 09.12.2005 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 60/61, proferida em 11.10.2007, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que, para fins de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, a autora é dependente, na qualidade de companheira, do falecido Nilson Donizete Amaro da Silva, de maneira que, quando esta requerer o benefício administrativamente, caso não haja outros óbices legais à sua concessão, não poderá ser negado com fulcro nesse fundamento. As custas e honorários são repartidos meio a meio, compensando-se os honorários, observando-se a isenção da autarquia quanto às custas e a gratuidade concedida à autora.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência da comprovação da qualidade de companheira do falecido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, a r. sentença é extra petita, uma vez que o MM. Juiz *a quo* declarou a existência de união estável (incorrendo, aliás, em equívoco quanto ao nome do falecido), quando pretendia a parte autora a concessão de benefício previdenciário.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrario, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*
- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença extra petita, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do

óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 08.04.2005, causa da morte "insuficiência cardíaca, parada cardio-respiratória, cirrose (morte natural)", qualificado o falecido como trabalhador rural aposentado, solteiro, com 70 anos de idade, deixando cinco filhos maiores (fls. 11); documentos de identificação de três filhos da autora e do *de cujus* (fls. 12/13).

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 47, 49, 51 e 53), que confirmaram a união estável do casal.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o falecido recebia, na época do óbito, o benefício de aposentadoria por invalidez.

A autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material (documentos de identificação de filhos em comum), corroborada pela prova testemunhal. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o *de cujus* percebia aposentadoria por invalidez por ocasião de seu óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que a demanda foi proposta em 08.09.2005 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro em 08.04.2005, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data da citação (09.12.2005).

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos do entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença por se tratar de decisão *extra petita* e, com fulcro no art. 515, §3º c.c art. 557, § 1º - A, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão à autora em razão da morte de seu companheiro, a partir da citação, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos do entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 09.12.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021751-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE COSTA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 07.00.00027-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (15.10.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 27.04.2007 (fls. 27-v).

A r. sentença de fls. 52/56, proferida em 08.01.2008, julgou procedente a ação e condenou o réu a conceder o benefício de pensão por morte à requerente, desde a citação, calculado nos termos da lei, e os respectivos abonos anuais. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios legais desde cada vencimento até a data do efetivo pagamento. Por fim, sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, o Instituto réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações devidas, até a data da prolação da sentença. Concedeu antecipação de tutela. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora (fls. 09/10); certidão de nascimento do *de cujus*, em 26.05.1984 (fls. 12); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 15.10.2006, causa da morte "choque hemorrágico, amputação traumática membro superior esquerdo e inferior esquerdo, colisão de moto com veículo", qualificado o falecido como lavrador, solteiro, com 22 anos de idade, residente na Rua Alagoas, 28, Santópolis do Aguapeí, SP (fls. 13); CTPS do *de cujus*, com três registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01.07.2003 a 21.01.2004, 06.04.2005 a 16.05.2005 e 06.12.2005 a 11.07.2006 (fls. 14/17).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 57/58), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou pouco mais de três meses antes de seu óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as

testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028806-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDA SOARES incapaz e outro
: LEONARDO SOARES incapaz
ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA
REPRESENTANTE : MARCIA ELAINE CRISTINA FURLANETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00074-3 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por Morte. Qualidade Segurado. Vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho. Apelação provida.

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

Objeto da ação: pensão previdenciária, em razão da morte de Carlos Soares Junior, falecido em 06.06.2005 (f. 11), a partir de data do óbito.

Síntese da sentença: Reconheceu ter ocorrido a perda da qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que a última contribuição previdenciária se deu em fevereiro de 2000, cinco anos antes do óbito, deixando de condenar em custas e honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da gratuidade.

Objeto do recurso/síntese das alegações: A parte autora requer a reforma do julgado, entendendo ter sido comprovada a condição de segurado obrigatório do falecido, com base no vínculo empregatício reconhecido pela sentença definitiva proferida na Justiça do Trabalho (fls. 15/18) durante o período de 06.03.2005 até a época do óbito, ocorrido em 06.06.2005.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal às fls. 117/120 opinou pelo não provimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: reforma da sentença, com os correspondentes consectários.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato: Reconheço que o falecido mantinha a qualidade de segurado à época do óbito, bem como a dependência econômica dos autores com base no início de prova material consubstanciado nos documentos seguintes:

- fls. 15: Termo de Homologação do Acordo perante a 2ª Vara do Trabalho de Limeira/SP, no qual a empresa Empreiteira J.N. Ltda - ME promoveu a anotação na carteira de trabalho do falecido, bem como se comprometeu a promover os recolhimentos fundiários e previdenciários;
- fls. 16: anotação no CNIS do contrato de trabalho firmado entre a empresa Empreiteira J.N. Ltda - ME e o falecido, constando como data de admissão 06.03.2005 e demissão 06.06.2005;
- fls. 17: Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, relativo às verbas rescisórias do falecido pelos serviços prestados no período de 06.03.2005 até 06.06.2005;
- fls. 18: Anotação na Carteira de Trabalho do último vínculo empregatício do *de cujus* no período de 06.03.2005 até 06.06.2005;
- fls. 20: Recibo de adiantamento da Empresa J.N. Ltda - Me assinado pelo *de cujus* datado de 30.04.2005.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 74/76) foram coesos quanto ao trabalho prestado pelo falecido na Empreiteira J.N., conforme os trechos abaixo transcritos:

- fls. 74: Sr. João Cesário da Silva Filho, afirmou: "(...) *o depoente conhecia o pai das autoras. O depoente trabalhou com ele de dezembro de 2004 a junho de 2005 como ajudante na empresa JN, no condomínio na Rua Senador Vergueiro. Trabalhava das 7 às 11 e da meio-dia às 5. Trabalharam só nessa empresa. (...)*".
- fls. 75: Sr. Valdeci Alves Vieira, afirmou: "(...) *O depoente trabalhou com José Carlos de fevereiro a maio, saiu e ele continuou. Ele trabalhava como servente na JN. Ele trabalhava só nessa empresa das 7 às 11 e da meio-dia à 5.(...)*";
- fls. 76: Sr. Jovair de Oliveira Barbosa, afirmou: "(...) *O depoente conheceu José Carlos, trabalharam juntos. Ele era ajudante de pedreiro. Ele trabalhava no Condomínio empresarial Del Monte, das 7 às 11 e da meio-dia às 5. de segunda a sexta. Trabalhava quando faleceu (...)*".

Quanto à dependência econômica, as certidões de nascimento das autoras (fls. 12/13) comprovam sua condição de filhas do segurado falecido.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a

condenação da Autarquia-ré a conceder o benefício previdenciário de pensão por morte aos autores.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

A condição de segurado (obrigatório) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Outrossim, a Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU, de 13.02.2006, consolidou o entendimento de que anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista constitui início de prova material para fins previdenciários.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991)

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos conseqüentários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução:

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, levando em conta a condição de menores impúberes dos autores, contra os quais não há fluência de prazo para a formulação do requerimento administrativo do benefício, nos termos do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, além do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor,

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenho que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em

14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Custas processuais: O INSS é isento, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, exceto se houver gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Base legal e constitucional: já indicadas.

Precedentes Jurisdicionais: (Súmulas 31 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU; STJ, AgRg nos EDcl no REsp. 811508/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 18.08.2011, DJe 31.08.2011; TRF3, AC 2010.03.99.004789-4, Rel. Des Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 11.05.2011, P. 2252, TRF3, APELREE 2002.61.14.004555-5, Rel. Des. Walter Amaral, Sétima Turma, CJF3 30.03.2010, P. 859).

DISPOSITIVO

DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a implantação da pensão por morte a partir da data do óbito e consectários, como estabelecido acima.

Tutela antecipada: Nos termos do artigo 273, I do Código de Processo Civil, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para a imediata implantação do benefício, uma vez comprovada a verossimilhança do pedido nos fundamentos da presente decisão, bem como o risco de dano irreparável, ante a natureza alimentar do benefício. Expeça-se ofício ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030876-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERREIRA VALLE
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00115-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido esposo que, ao tempo do óbito (14.01.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 02.06.2006 (fls. 160-v).

A r. sentença de fls. 296/299, proferida em 23.10.2007, julgou procedente o pedido inicial para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar à autora Neusa Ferreira Valle, em caráter vitalício, o benefício da pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (07/10/2003), com juros de mora e correção monetária a partir da citação, bem como a pagar-lhe, no mês de dezembro de cada ano, o abono anual, previsto no art. 40 da Lei 8.213/91, a que tem direito, no valor correspondente ao da renda do benefício percebido naquele mês. Diante do princípio da sucumbência, arcará o réu, ainda, com o pagamento dos honorários de advogado, fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Requer observação do disposto no art. 74, inc. II, da Lei 8.213/91 quanto à data de início do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar argüida confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 07.10.2003 (fls. 10); decisão da

14ª Junta de Recursos da Previdência Social, negando recurso protocolado pela autora e mencionando vínculo empregatício do *de cujus* registrado por força de reclamatória trabalhista (fls. 13/14); CNIS do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre agosto de 1975 e novembro de 2002, sendo o último vínculo junto à "Escalera Escadas e Pré Moldados Ltda ME", com admissão em 01.06.2002, sem registro de data de saída, última remuneração registrada em 11.2002, seguida de discriminação das remunerações (fls. 15/16); comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias efetuadas em períodos descontínuos entre 11.1983 e 09.1996 (fls. 17/130); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 14.01.2003, causa da morte "desequilíbrio básico; choque (...); síndrome pós parada cardio respiratória; insuficiência respiratória aguda após broncoaspiração; tuberculose pulmonar; HAS", qualificado o falecido como casado (com a autora), com cinquenta e cinco anos de idade, deixando duas filhas maiores (fls. 131); certidão de casamento em 26.07.1969 (fls. 132); CTPS do falecido, constando vínculo empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 23.11.1966 e 01.12.2002, sendo o último empregador a e empresa "Escalera Escadas e Pré-Moldados Ltda" (fls. 134/148).

A autora comprova ser esposa do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento. Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a relação trabalhista do falecido com "Escalera Escadas e Pré-Moldados Ltda", seu último empregador, restou comprovada nos autos através do registro em CTPS, não impugnado pelo réu, constando também no CNIS do *de cujus*.

Ainda que nos autos conste informação de que referido vínculo foi registrado em decorrência de reclamação trabalhista, o fato é que a reclamada providenciou os recolhimentos previdenciários devidos, não havendo motivo para não reconhecer sua validade.

Assim, considerando que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou pouco mais de um mês antes de seu óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 07.10.2003 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo em 14.01.2003, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo.

Nesse ponto, observo que embora tenha sido fixada na r. sentença a data correta, foi erroneamente mencionado que tal data seria a do indeferimento do requerimento administrativo. Trata-se de erro material, pois na fundamentação foi mencionada a necessidade de fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (conforme fls. 298, penúltimo parágrafo). Assim, necessária a retificação.

Prosseguindo, diante do termo inicial fixado e considerando que a ação foi ajuizada em 18.11.2005, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, retifico de ofício o erro material constante no dispositivo da sentença para consignar que a data de início do benefício, 07.10.2003, refere-se à data do requerimento administrativo, rejeito a preliminar argüida e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e registrar que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07.10.2003 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação de tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037450-50.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037450-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELCI SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 06.00.01698-6 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 27.11.2006 (fls. 45, verso).

A r. sentença, de fls. 84/86 (proferida em 28.01.2008), julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS a implantar benefício por idade, com o valor da renda inicial mensal calculada nos termos do art. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (27.11.2006 - fls. 45). As prestações em atraso devem

ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos moldes do Provimento 64/05 da COGE-3, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF3, incidindo juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, contados da citação. Honorária de 10% do valor corrigido das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou o réu do pagamento de custas, eis que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Deixou de submeter a decisão ao duplo grau, em razão do art. 475, § 2º do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que a autora não se desincumbiu de seu ônus probatório, no sentido de demonstrar que laborou na roça, em regime de economia familiar. Sustenta, ainda, que não houve comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do C.P.C.

Em seu apelo, a Autarquia trata da questão como se a requerente pleiteasse aposentadoria por idade de trabalhador rural, no entanto, a autora busca o reconhecimento de sua atividade de costureira, para concessão de aposentadoria por idade urbana, o que lhe foi concedido na r. sentença.

Dessa forma, patente que as razões de recurso têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Assim sendo, não conheço do apelo da Autarquia.

Em virtude do reexame necessário, passo a apreciação do mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 10 (nascimento: 30.01.1936), que completou 60 anos em 30.01.1996.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/99, dos quais destaco:

a) guias de recolhimentos como contribuinte individual:

- 01.01.1971 a 28.02.1972;

- 01.04.1972 a 30.09.1972;

- 01.11.1972 a 30.11.1972;

- 01.01.1973 a 30.01.1973;

- 01.03.1973 a 30.03.1973

b) extratos do Sistema Dataprev, apontando recolhimentos, código 1007, das seguintes competências:

- 01.05.1973 a 30.05.1973,

- 01.01.1985 a 30.05.1986;

- 01.01.1993 a 30.06.1993;
- 01.04.1994 a 30.11.1995;
- 01.03.1996 a 01.07.1997;
- 01.02.1998 a 30.06.1998;
- 01.04.1999 a 30.04.1999;
- 01.04.2000 a 30.06.2000;
- 01.11.2000 a 30.04.2006.

A fls. 72/73 a autora demonstra que o requerimento administrativo do benefício , em 10.05.2007, indeferido em razão da perda da qualidade de segurada.

Observo que no comunicado de indeferimento administrativo do benefício consta que não foi reconhecido o direito pois após ter perdido a qualidade de segurado, foi comprovado apenas 17 meses de contribuições, e com o reingresso a Previdência Social, ocorrido em 01.01.1993, apurou-se 121 meses de contribuição, que somadas as anteriores totalizam 138 meses, número inferior ao exigido pela tabela progressiva, 156 contribuições exigidas no ano de 2007

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 13 anos e 4 meses e 29 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (102 meses).

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.11.2006), conforme fixado na sentença, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C, não conheço do apelo do INSS, e com fulcro no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento ao reexame necessário para fixar a correção monetária e o juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.11.2006 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039546-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039546-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO BIANCHI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTINA RODRIGUES LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00031-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (22.12.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 11.05.2007 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 117/122, proferida em 09.05.2008, julgou procedente a ação, reconhecendo a sociedade de fato vivida pela autora Cristina Rodrigues Lima Silva com Manuel Silva, bem como a dependência dela em relação ao falecido marido para, por conseqüência, reconhecer seu direito de receber pensão por morte, a partir do pedido administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a citação da autarquia e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula nº. 111 do STJ). A autarquia está isenta de custas processuais, inclusive do reembolso de eventuais despesas antecipadas pelo autor. Os juros de mora são fixados em 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação. A correção monetária deve obedecer ao critério das Súmulas nº 148 e nº. 43 do STJ. Concedeu antecipação de tutela. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da união estável da autora com o falecido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 22.12.2005, causa da morte "mal de alzheimer, enfizema pulmonar e pneumonia", qualificado o falecido como aposentado, com 87 anos de idade, desquitado, residente na Rua José de Paula, n. 582, Cohab II, Nova Andradina, MS (fls. 12); certidão de casamento da autora com o falecido, em 11.03.1950 (fls. 15 e 28); certidão expedida pelo 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça em 28.03.1978, referente aos autos da separação judicial por mútuo consentimento n. 15/78, dando conta de que a separação do casal e o plano de partilha por eles apresentado foram homologados por sentença proferida em 02.03.1978 (fls. 06); extratos Dataprev indicando que o falecido recebia desde 10.11.1983 o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural e a autora recebe desde 01.06.1984 o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 17/18); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 04.01.2006, indicando como endereço da autora a Rua Rio de Janeiro, 631, Jardim Brasil (fls. 25); nota fiscal das "Lojas Colombo S/A Com. de Utilidades Domésticas" datada de 12.05.2006 em nome da requerente, indicando como seu endereço a R. Rio de Janeiro, 631, Adamantina (fls. 31).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 113/115), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegação de união estável, informando que o falecido permaneceu por algum tempo morando na casa de sua filha. O falecido recebia o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, não foi apresentado qualquer início de prova da alegada convivência posterior à separação judicial. E não é razoável supor que, tendo alegadamente convivido maritalmente por mais de 25 anos após a separação, a autora não possua qualquer prova material da convivência, como, por exemplo, comprovantes que indiquem residência em comum.

Frise-se que o endereço que constou na certidão de óbito do falecido é diferente do informado pela autora algumas semanas depois ao requerer administrativamente a pensão por morte, ou seja, os elementos constantes nos autos indicam que o casal não residia no mesmo local.

Além disso, os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040082-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00037-1 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (20.03.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 08.05.2007 (fls. 20-v).

A r. sentença de fls. 45/49 julgou procedente a ação para condenar o réu a pagar à autora, a partir de 20 de março de 2007 (data do óbito), o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como o décimo terceiro salário, acrescido de juros de mora a contar-se da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de 1º grau de jurisdição. Isentou o requerido de custas, nos termos da Lei 8.620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº 4952/85, art. 5º. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente por parte da autora e da qualidade de segurado do falecido. Requer alteração da data de início do benefício, redução dos honorários advocatícios e alega o não preenchimento dos requisitos para concessão de tutela antecipada.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não conheço da preliminar, pois não consta dos autos a interposição de agravo retido.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS. Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de nascimento do *de cujus*, em 03.09.1990 (fls. 10), seguida das certidões de nascimento de outros quatro filhos da requerente (fls. 11/14); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 20.03.2007, causa da morte "hipovolemia, traumatismo craniano e encefálico, acidente de trânsito", qualificado o falecido como lavrador, solteiro, com 16 anos de idade, sem filhos (fls. 15). Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 36/37), que confirmaram o labor rural do falecido, mas nada esclareceram quanto à alegada situação de dependência. A autora comprovou, por meio de início de prova material (qualificação como lavrador na certidão de óbito), corroborada pela prova testemunhal, a condição de rurícola de seu falecido filho. De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas nada esclareceram a esse respeito. Ademais, o filho da autora faleceu ainda jovem, com dezesseis anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família. Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*
 - 2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*
 - 3. Apelação improvida.*
- (TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia e o recurso adesivo da autora.

Pelas razões expostas, não conheço da preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora. Casso a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045112-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00033-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (07.08.1991), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 19.03.2008 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 45/47, proferida em 11.06.2008, julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o instituído réu à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o qual será devido desde a data da citação, na falta de tempestivo requerimento administrativo, calculado de acordo com as disposições legais. Os valores vencidos do benefício deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação (Lei nº. 6.899/81 e Súmula 148 do STJ) e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. O valor deverá ser pago de uma só vez em atenção ao art. 128 da Lei nº. 8.213/91. Condenou o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento (10%) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - súmula 111 do STJ e AC nº 2002.03.99.031057-2, TRF3, Rel. Juiz Maurício Kato, 20/5/03), devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, a inexistência de dependência econômica da autora com relação ao falecido. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar argüida confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 07.08.1991, causa da morte "Cirrose hepática descompensada, hipertensão portal", qualificado o falecido como frentista, com quarenta e quatro anos de idade, separado judicialmente da autora (fls. 11); certidão de casamento em 29.01.1972, com averbação de separação consensual por sentença datada de 14.12.1990 (fls. 12); certidões de nascimento de filhos em comum em 29.11.1972, 03.12.1978 e 29.04.1982 (fls. 13/15); comunicado de decisão que indeferiu pedido administrativo de concessão do benefício apresentado em 05.09.2007 (fls. 18); CNIS do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.03.1975 e

01.10.1990 (fls. 19).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls.35/42), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência.

O artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Assim, considerando que o *de cujus* faleceu em 07.08.1991 e seu último vínculo empregatício cessou em 01.10.1990, ele mantinha a qualidade de segurado. De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, não foi apresentado qualquer início de prova da alegada convivência posterior à separação judicial. Sequer houve comprovação de que o casal residia no mesmo endereço.

Além disso, os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos a esse respeito.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Mesmo se assim não fosse, o fato é que o óbito se deu em 07.08.1991 e a autora só formulou requerimento administrativo de concessão do benefício em 05.09.2007, ou seja, mais de dezesseis anos depois, e a autora sobreviveu todo esse tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049318-25.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 05.00.00029-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (17.02.2003).

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (17.02.2003). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a observação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurado, de acordo com informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor possui vínculos de natureza urbana nos períodos de 18.11.1982 a 14.12.1982, 14.05.1985 a 06.11.1985, 14.05.1986 a 15.12.1986, 12.06.1989 a 13.12.1989, 14.05.1990 a 08.06.1990, 10.05.1993 a 27.11.1993, 02.05.1994 a 24.11.1994, 10.05.1995 a 15.12.1995, 22.04.1996 a 24.12.1996, 21.04.1997 a 26.12.1997, 30.03.1998 a 01.12.1998, 16.04.1999 a 03.12.1999, 16.05.2000 a 06.11.2000, 23.04.2001 a 31.05.2001, 23.04.2001 a 09.01.2002 e 16.04.2002 a 31.12.2002 (fls.239-240).

Ajuizou a ação em 21.03.2005.

Laudo médico pericial, de 11.08.2007, atestou que o autor apresenta artrose com dor lombar. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 197-198).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente, conquanto registrem que é portador de patologias ortopédicas, não comprovam a efetiva incapacidade laborativa no período em que ainda era filiado ao RGPS (fls. 68-69).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, pois não é possível considerar a data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial com base em meros relatos do interessado (resposta ao quesitos nº 2 do INSS e nº6 do Juízo).

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

2008.03.99.052414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMARA APARECIDA GAIOTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO
No. ORIG. : 07.00.00234-4 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida filha que, ao tempo do óbito (12.08.2006), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 13.09.2007 (fls. 68).

A r. sentença de fls. 93/94, proferida em 24.06.2008, julgou procedente o pedido da inicial, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, no valor da média do salário de contribuição de sua filha Priscila, ou à sua falta do salário mínimo, inclusive abono anual. O benefício é devido a partir do início do requerimento administrativo formulado pela autora. Juros de mora conforme a Súmula 204 do STJ, desde a da citação. Correção monetária nos moldes da Lei 6.899/81 (Súmula 148 do STJ). Atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145 da Lei 8.213/91. Condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, considerando esta da citação até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas porque a autora é beneficiária da justiça gratuita e o requerido goza de isenção. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *o pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS. Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, formulado em 08.09.2006 (fls. 11); certidão de óbito da filha da autora, ocorrido em 12.08.2006, causa da morte "Parada Cardio Respiratória. Trauma Crânio Encefálico. Acidente Motobilístico", qualificada a falecida como solteira, vendedora, com 21 anos de idade, sem filhos, residente na Rua Valter Batista dos Santos, nº. 461, Limeira, SP (fls. 12); certidão de nascimento da *de cujus*, em 01.10.1984 (fls. 13); certidão de casamento da autora com Ademir Aparecido de Oliveira, em 28.04.1984 (fls. 14); correspondência comunicando à autora, na qualidade de beneficiária, que a indenização do seguro obrigatório DPVAT decorrente do óbito da *de cujus* estaria disponível a partir de 30.08.2006 (fls. 20); boleto bancário em nome da autora, com vencimento em 10.08.2006, indicando como endereço a R. Walter Baptista dos Santos, 461 (fls. 21); comunicado de cobrança datado de 01.08.2006 destinado à falecida (fls. 22); termo de abertura de livro de empregados da "M & S Com. de Roupas e Aces. Ltda ME" (fls. 23), seguido de registro de empregados, entre eles a *de cujus* (fls. 25), com data de admissão 01.08.2005 e demissão 12.08.2006, constando como beneficiários "os pais"; declaração prestada por Meirielle Dolfini da Silva, sem data, sem firma reconhecida, informando que pagou à autora valores referentes à rescisão contratual de sua filha (fls. 28); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo (fls. 33); autorização assinada pela filha da autora, sem data, sem firma reconhecida, para a compra de roupas na "Algodão Doce Moda Infantil e Bebê" em seu nome a partir de outubro de 2005 (fls. 37), seguida de ficha cadastral da *de cujus*, sem assinatura, constando o nome da demandante como autorizada (fls. 38); certidões de nascimento de outros filhos da requerente (fls. 39/41); CTPS do marido da autora, constando um vínculo empregatício junto a "Máquinas Varga S.A.", data de admissão em 09.03.1984 (fls. 42/43). O INSS trouxe aos autos o CNIS do marido da autora (fls. 62/64), relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 1975 e 2004 (o último vínculo não tem registro de saída). As remunerações do último vínculo, em 2007, variaram de R\$ 2.163,59 a R\$ 2.881,93. Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, constatou-se que a falecida possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 12.12.2000 e 12.08.2006. Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 95/96), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

O último vínculo empregatício da *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição da falecida filha para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Observe-se que a autorização para compra de roupas em loja de artigos infantis na qual trabalhava a falecida não caracteriza a assunção de despesa da autora por sua filha.

O auxílio eventual à genitora não é suficiente para caracterizar dependência, sendo natural e esperado por ser a *de cujus* solteira, residindo com seus pais e contribuindo para o custeio das despesas por ela própria geradas.

Ressalte-se que o recebimento de indenização por seguro DPVAT e verbas decorrentes de rescisão trabalhista pela autora não implicam em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que a *de cujus* era solteira e não tinha filhos, a demandante e seu marido se apresentam, logicamente, como beneficiários da falecida e únicos sucessores autorizados à adoção de providências da espécie.

Por fim, observo que a filha da autora faleceu com apenas 21 anos, não sendo razoável a alegação de que, tão jovem, tenha se tornado a responsável pelo sustento da família, até porque seu pai, marido da autora, encontra-se empregado desde 1984 e auferia rendimentos consideráveis, sendo o provável responsável pelas despesas do lar.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055776-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA ARRUDA DE SOUSA
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA
CODINOME : SONIA ARRUDA
No. ORIG. : 06.00.00164-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de sua qualificação civil (fls. 15-16) e certidão de casamento, com assento em 15.04.2005, da qual se infere o registro da profissão de seu esposo como lavrador (fl. 12)

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstra que a autora desenvolveu atividades laborativas de natureza rurícola nos períodos de 17.11.1986 a 01.09.1987, 31.08.1987 a 27.09.1987, 25.05.2000 a 12.12.2000, 25.06.2001 a 28.09.2001, 02.05.2002 a 08.03.2003, 05.07.2005 a 30.08.205 e de 02.05.2006 a 10.2006 (data da última remuneração). Há, ainda registro no sentido de que recebeu auxílio-doença previdenciário de 01.07.2000 a 31.07.2000, 05.08.2002 a 03.11.2002 e de 21.09.2006 a 08.11.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.11.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A perícia médica judicial, realizada em 23.06.2008, atestou ser, a autora, portadora de "*dor crônica em ombro direito, síndrome depressiva, cardiopatia (provável arritmia cardíaca controlada com medicação no momento)*". Asseverou, o Sr. Perito, que as patologias diagnosticadas impõe à autora incapacidade parcial e temporária para o trabalho "*até se esgotarem todos os tratamentos disponíveis*", esclarecendo que "*apresenta-se incapacitada para atividades que exijam elevação de membro superior direito acima do ombro e atividade que exija grande esforço físico*". Não fixou o termo de início da incapacidade laborativa (fls. 89-95).

Os documentos médicos particulares acostados aos autos registram incapacidade laborativa desde 2006 (destaque para os atestados de fls. 07-08, 60, 63, 85 e 87).

A perícia judicial considerou a incapacidade total e temporária em relação às atividades que exijam esforços físicos, contudo deixou claro que, apesar da limitação ao trabalho, a requerente possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 08.11.2006, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante aos honorários periciais, reduzo-os a R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.11.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais a R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056839-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIRENE SANTOS LIMA
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
No. ORIG. : 07.00.00058-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (27.08.2005), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 22.06.2007 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 59/61, proferida em 11.03.2008, julgou procedente a ação, para condenar o INSS - Instituto Nacional de Seguro Social a pagar à autora, benefício mensal de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado (27/08/2005). Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme exegese do artigo 406 do Código Civil. Estabeleceu que o início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no

prazo máximo de 30(trinta) dias. Sucumbente, o requerido arcará com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data - Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de união estável entre a demandante e o *de cujus*.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação do *de cujus*, nascido em 29.09.1938, e da autora, nascida em 09.06.1982 (fls. 08); certidão de óbito do companheiro da autora, em 27.08.2005, causa da morte sem assistência médica hipertensão arterial sistêmica, qualificado o falecido como comerciante, com sessenta e seis anos de idade, viúvo de Georgina Mercedes Ribeiro Domingues (fls. 10); carta de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade ao falecido em 26.05.2006, com data de início de vigência 15.12.2003 (fls. 11), seguida de certidão que indica a inexistência de dependentes (fls. 12); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 20.09.2005 (fls. 13), indeferido (fls. 14); cópia da petição inicial de ação de arrolamento sumário de bens do falecido, ajuizada pela demandante, que foi nomeada inventariante (fls. 17/18 e 24) e mantida no cargo por meio da decisão de fls. 31/33; certidão de nascimento de filho em comum, em 27.07.2004 (fls. 19), falecido dois dias depois, conforme certidão de óbito de fls. 20; pedido de habilitação para o casamento formulado pela requerente e pelo *de cujus* (fls. 21/23); declaração de bens e herdeiros e plano de partilha (fls. 25/30).

O *de cujus*, por ocasião do óbito, em 27.08.2005, fazia jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente em data posterior à do falecimento, mas com vigência a partir de 15.12.2003 (data do requerimento administrativo). Assim, não se cogita que não ostentasse a condição de segurado.

A requerente, por sua vez, apresentou prova material de convivência com o *de cujus*, consistente em na certidão de nascimento de filho em comum e pedido de habilitação para casamento, que indica a intenção do casal de oficializar a união. Comprovada a união estável, dispensa-se a prova da dependência econômica, que é presumida. Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.08.2005 (data do óbito). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059016-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAULO ALVES FRANCISCO incapaz e outro
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : TEREZA JOAQUINA ALVES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : TEREZA JOAQUINA ALVES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00130-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido ex-marido/companheiro e pai que, ao tempo do óbito (18.08.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 07.11.2007 (fls. 23-v).

A r. sentença de fls. 91/95, proferida em 24.09.2008, julgou procedente o pedido, no termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o réu a conceder aos autores o benefício previdenciário da pensão por morte, desde a data da citação, qual seja, 7 de novembro de 2007, que deverá ser calculado nos moldes da Lei 8.213/91 e não poderá ser inferior a um salário mínimo. Juros de mora, no montante de um por cento ao mês, e correção monetária, pelo índice oficialmente adotado, incidentes a partir do vencimento de cada prestação. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, foram fixados em dez por cento sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, entendendo que este valor é suficiente para bem remunerar o trabalho desempenhado pelo advogado dos autores. Concedeu tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a necessidade de suspensão dos efeitos da tutela e a inexistência de prova da convivência entre a co-autora e o falecido à época do óbito. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 120/121 pelo desprovimento do recurso da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de casamento da co-autora Tereza com o falecido, em 15.10.1988, com averbação de separação consensual homologada por sentença em 01.12.1999, transitada em julgado (fls. 10); certidão de óbito do *de cuius*, ocorrido em 18.08.2006, causa da morte "Falência de órgãos e Sistemas, Sepsis, Acidente Vascular Cerebral", qualificado o falecido como pensionista, com 48 anos de idade, separado judicialmente, sendo declarante a autora (fls. 11); certidão de nascimento do co-autor Saulo, em 27.10.1990 (fls. 12); comunicação de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 30.08.2006 (fls. 13); comprovante de requerimento de auxílio doença formulado em favor do *de cuius* em 14.08.2006 (fls. 14); CTPS do falecido, constando uma anotação de vínculo empregatício junto a

"Givaldo Barbosa de Oliveira ITU - EPP", cargo gerente de vendas, no período de 21.08.2004 a 26.01.2006 (fls. 15/17); escritura pública de declaração firmada pela co-autora Tereza em 12.01.2007 alegando sua dependência econômica com relação ao falecido (fls. 18).

O INSS trouxe aos autos o CNIS do falecido (fls. 45), relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos entre 01.02.1979 e 11.2004 (data da última remuneração para o vínculo mantido com Givaldo Barbosa de Oliveira Itu - EPP, sem registro de data de rescisão), além do recebimento de benefício previdenciário entre 21.01.2005 e 16.10.2005. Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verificou-se que referido benefício foi de auxílio-doença.

Em depoimento (fls. 69), a co-autora afirmou que a separação do casal durou seis meses e que após tal período voltaram a morar na mesma casa até a data do falecimento do *de cujus*.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 70/71), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência.

O *de cujus* recebeu o benefício de auxílio doença previdenciário de 21.01.2005 a 16.10.2005. Assim, considerando que faleceu em 18.08.2006, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

O co-autor Saulo comprovou ser filho do falecido por meio da certidão de nascimento, sendo sua dependência econômica presumida.

A co-autora Tereza, entretanto, não comprovou a qualidade de dependente do *de cujus*, uma vez que não foi apresentado sequer início de prova da alegada convivência, posterior à separação judicial.

Além disso, alegando a autora que voltou a conviver com o *de cujus* cerca de seis meses após a separação, até a data do falecimento, ou seja, por quase sete anos, não é razoável supor que não possua qualquer prova material da convivência ou ao menos do domicílio comum. A prova testemunhal também é genérica e imprecisa quanto à alegada convivência.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado pela co-autora Tereza.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Verifica-se, assim, que somente o co-autor Saulo faz jus ao recebimento do benefício, preenchendo os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para excluir da condenação a pensão concedida à co-autora Tereza Joaquina Alves, mantendo somente a condenação ao pagamento da pensão ao co-autor Saulo Alves Francisco, e para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida, diante da exclusão do benefício anteriormente concedido à co-autora Tereza e do fato de que o co-autor Saulo já atingiu o limite etário. O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 07.11.2007 (data da citação), em favor do menor Saulo Alves Francisco, representado por sua genitora, Tereza Joaquina Alves.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
No. ORIG. : 00081777420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Israel de Souza da Silva, falecido em 22.07.08, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Israel de Souza da Silva, falecido em 22.07.08. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 22.07.08 (fls. 22), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, verificou-se que possuiu vínculo empregatício, no período de 06.06.08 a 22.07.08 (data do óbito).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 22.07.08, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Manoel Bandeira, nº 61, Nova Esperança, Jacareí/SP (fls. 22); cópia da certidão de nascimento do mesmo (fls. 25); cópia da certidão de casamento da parte autora, celebrado aos 23.07.83 (fls. 26), cópia de conta, em nome do marido da autora, constando seu endereço como sendo o mesmo declinado na certidão de óbito do falecido (fls. 27).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, verificou-se que o marido da parte autora, à época do óbito de seu filho, percebia auxílio-doença, no valor de R\$ 1746,12 (um mil setecentos e quarenta e seis reais e

doze centavos).

Destarte, apesar dos depoimentos testemunhais, que informam a ajuda que o filho prestava (fls. 95-98), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida na sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009027-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00090273120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

Deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. Pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de

atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 05.02.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial controlada e dor nos joelhos e tornozelos, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 27-30).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 54). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-78.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA FAUSTINA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058527820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame obrigatório.
- A parte autora apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.
- O INSS apelou pugnando pela improcedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos

casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 22.04.09 e 25.03.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de osteo-espondilo-disco-artropatias importantes, escoliose, hiperlordose lombares, hérnia discal posterior em L4-L5, protusão discal posterior L3-L4 e hipertensão arterial. Entretanto, asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls.82-88 e 113-121).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-58.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001014-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CASSIMIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.01961-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada em 09/10/2007, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (10.08.2004).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10.08.2004). Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do RESP 215674-PB.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Honorários periciais fixados em R\$ 300,00. Concedida a tutela específica.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto a comprovação da qualidade de segurada, o INSS apresentou extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, na condição segurada

facultativa, no período de 04/2002 a 01/2006 (fl. 38).

Não há registros de contratos de trabalho, contribuições individuais ou recebimento de benefícios previdenciários no intervalo entre 08/2006, período em que ainda era vinculada ao RGPS, e 08/10/2007, data em que ajuizou a ação.

O exame médico pericial, realizado em 08/07/2008, atestou ser, a autora, portadora de escoliose destro-convexa de coluna dorsal, espondiloartrose de coluna dorsal, hipertensão arterial e diabetes melitus. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 56-59).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a autora quando já não ostentava a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado. No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 20070090085, Rel. Des. Convocado CELSO LIMONGI, DJE 07/06/2010)

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CABIMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA - DESNECESSIDADE. I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97). II - O autor não sustentava a qualidade de segurado, quando do início de sua incapacidade laboral, tal como fixada pelo perito, tornando a reafirmar-se posteriormente à presença da inaptidão para o trabalho, não havendo, portanto, como prosperar o benefício de aposentadoria por invalidez. III - Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial. IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. V - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00051779620094036114, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 CJI 07/03/2012)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ALEXANDRE TOGNON DA SILVA e outro
: CLARICE TOGNON DA SILVA
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012
Data da citação : 23/10/2008
Data do ajuizamento : 26/09/2008
Parte : PAULO ALEXANDRE TOGNON DA SILVA
Número do benefício : 1070522918

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de falta de interesse de agir, decadência, prescrição e procedência do pedido, sem ser submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando decadência e inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

A alegação de falta de interesse processual foi acertadamente rejeitada, uma vez que o réu opôs resistência ao pedido, demonstrando a necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário sobre a controvérsia instaurada.

De outro lado, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio

anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 10/05/1997, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorria, para fixar a verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035149-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1398/4038

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00018-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 29/05/2012

Data da citação : 12/02/2009

Data do ajuizamento : 22/01/2009

Parte : JOSE CARLOS DA COSTA

Número do benefício : 0478294018

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando nulidade da sentença por ausência de fundamentação, decadência, prescrição e a inexistência de direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a sentença julgou procedente o pedido formulado, sob o fundamento de que o benefício do autor foi concedido quando estava em vigor o critério de inclusão do 13º salário nos salários-de-contribuição, previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.787/1989 e no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/1991. Tendo a questão apresentada em juízo sido apreciada nos exatos termos em que proposta e acolhida pelo motivo explicitado na sentença, não se configura a alegada nulidade.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido

negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 27/03/92 (fl. 10), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS

TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- *Agravo legal não provido.*"

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- *Apelação desprovida.*"

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040749-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TERESA IZILDA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00110-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

a autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de CTPS apontando vínculos empregatícios de 08.10.1979 a 07.03.1982, 01.08.1983 a 28.09.1986, 01.06.1989 a 23.07.1993, 01.08.1991 a 09.10.1992, 17.02.1993 a 31.08.1994, 04.07.1995 a 22.12.2000, 11.06.2001 a 01.04.2004 e de 01.10.2004 a 19.12.2007 (fls. 12-21).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.04.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 22.11.2008, concluiu que, a autora, é portadora de escoliose lombar, espondiloartrose lombar e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva. Frisou que a patologia é de caráter irreversível com tendência a piora, e que a autora não pode realizar esforço físico e repetitivo com sobrecarga da coluna vertebral e articulação do quadril. Considerou a data do início da incapacidade em fevereiro de 2008.

Não obstante a incapacidade seja parcial, considerando a idade da autora (59 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de pespontadeira que sempre exerceu nas indústrias de calçados, autorizam a concluir pela total incapacidade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício, e DIB em 06.05.2008 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-91.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNY CANDIDO PEREIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00021959120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23/05/2012

Data da citação : 11/11/2009

Data do ajuizamento : 20/03/2009

Parte : OSNY CANDIDO PEREIRA

Número do benefício : 0478820470

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no ano de 1991, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, p. 302; RESP 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, p. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 11/05/92 (fl. 10), considerando-se a gratificação natalina, no salário-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à

imediate revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002745-83.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027458320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 22/05/2012

Data da citação : 14/08/2009

Data do ajuizamento : 13/07/2009

Parte : JOSE SILVA DE SOUZA

Número do benefício : 0567297411

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos que compuseram o período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, p. 302; RESP 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, p. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 18/11/92 (fl. 15), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º,

supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-63.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00021516320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 07.06.11, (fls. 58-62) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Joana (parte autora) e Paulo Roberto (companheiro), recebe aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

Além disso, a renda mensal é acrescida de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) do trabalho desenvolvido pelo companheiro, como ajudante geral. Residem em imóvel cedido.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0003498-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : BENEDICTO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034984820094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.09, com vistas à comprovação de atividade insalubre, no período de 01.03.74 a 28.12.77 e inclusão do período laborado na Cia de Cigarros Souza Cruz, no período de 08.04.63 a 13.04.66 e conseqüente pagamento das diferenças desde a data da DER, 22.02.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o cômputo do lapso temporal entre 08.04.63 a 13.04.66 junto à empresa Cia de Cigarros Souza Cruz. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário. Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 22.02.96.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a

decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 22.02.96 e a presente ação ajuizada apenas em 23.03.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013933-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VASCO FLANDOLI SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARINA AUGUSTO FLANDOLI TORRES COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00139338120094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012
Data da citação : 22/04/2010
Data do ajuizamento : 27/10/2009
Parte : VASCO FLANDOLI SOBRINHO
Número do benefício : 1031775100

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando decadência e inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003,

pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido em 04/06/1996, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022318-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANA LUCIA GERALDINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.04723-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Ana Lúcia Geraldini aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 46). Em cumprimento ao despacho de fls. 47, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 51/56).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 45.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fls. 23/29 e 33). Foi juntada, outrossim, cópia do laudo médico resultante da perícia realizada na demanda subjacente (fls. 51/56).

Nessa esteira, verifico que o laudo pericial não esclarece, por si só, a questão. Isso porque, ao responder os quesitos formulados pela parte autora, o perito afirma que ela é portadora de fibromialgia, enfermidade que lhe causa incapacidade laboral desde 31/03/2010 (fls. 53). Por outro lado, ao responder os quesitos do INSS, afirma que não existe incapacidade (fls. 55).

Necessário, portanto, examinar os demais documentos coligidos aos autos. Nesse diapasão, verifico dos atestados médicos particulares apresentados pela agravante que ela faz tratamento para fibromialgia e osteoartrite impactante, com comprometimento da coluna cervical, mãos e com melhora apenas parcial, apesar de estar sendo medicada, mantendo limitação de movimento (fls. 26).

Oportuno ressaltar que a agravante trabalha como empregada doméstica, atividade predominantemente braçal, que exige a realização de esforços físicos.

Não me parece razoável concluir que a autora tenha condições de desempenhar sua atividade habitual de empregada doméstica, tendo em vista seu quadro de saúde delicado e sua idade (atualmente, 55 anos - fls. 22).

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037209-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00229-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

João Paulo de Almeida aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 56). Em cumprimento ao despacho de fls. 57, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 61/63).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 55.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica, realizada em 29 de agosto de 2011, por experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que o demandante é portador de megaesôfago e, apesar de já ter realizado duas intervenções cirúrgicas, houve apenas uma melhora parcial de seu quadro clínico, visto que atualmente *"alimenta-se um pouco melhor, mas ainda tem regurgitação, continua magro, debilitado, com sintomas depressivos como apatia, desânimo, aversão ao relacionamento social"* (fls. 61), encontrando-se, dessa forma, total e permanentemente incapacitado ao labor.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanejar a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDETE DE LOURDES RODRIGUES SGUBIN
ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 73/77, proferida em 21.07.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data em que ela teve seu benefício de auxílio-doença cessado, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, com atualização monetária, considerando-se o salário mínimo da época da liquidação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pedindo alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo médico, ou, sucessivamente, na data da realização da perícia.

A autora reiterou o pedido de antecipação de tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da autora e o INSS se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além disso, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge apenas contra a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa, requerendo sua alteração para a data da juntada da perícia judicial ou, ainda, desde a realização do laudo.

A autora instrui a inicial com os documentos de fls. 08/17.

No caso dos autos, a autora foi submetida à perícia médica (fls. 55/57 - 01.10.2008), que informa ser ela portadora de "osteoartrose dos joelhos". Assevera o sr. perito, em discussão e conclusão do laudo, que "levando-se em conta a faixa etária, a atividade para a qual está habilitada onde a exigência física é moderada, a baixa escolaridade, concluímos que a mesma não reúne condições de forma total e permanente de exercer suas funções habituais e não se enquadra a um programa de reabilitação profissional". O *expert* não informa a data de início da incapacidade observada, limitando-se a relatar as alegações da requerente e exames médicos levados à perícia.

Assim, o termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico (DIB em 01.10.2008 - data da perícia médica judicial), uma vez que o experto não informa a data de início da incapacidade, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar parcialmente a sentença, e fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (DIB em 01.10.2008).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.10.2008 (data da perícia médica), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004632-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA GOUVEIA
ADVOGADO : DANIELA JORGE QUEMELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00147-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez. A Autarquia foi citada em 04.10.2007 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 93/96 (proferida em 13.02.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual. As prestações vencidas e vincendas até a data de seu efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver incapacidade total para o trabalho, de modo que o benefício é indevido. Considera o laudo impreciso, inapto para embasar a decisão judicial. Pede fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

A fls. 113, o juiz *a quo* encaminha ofício ao INSS, determinando implantação do benefício concedido, sobrevindo, a fls. 119, a confirmação do cumprimento da ordem pela equipe de atendimento virtual de demandas judiciais de São José do Rio Preto.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 28.06.2007, em razão de inexistência de incapacidade laborativa (fls. 09);

-RG (data de nascimento: 22.05.1978), informando estar, atualmente, com 34 anos de idade (fls. 10);

-documento médico (fls. 12);

-carta de concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 30.11.2006 (fls. 13).

A fls. 38/48, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, indicando vínculo empregatício iniciado em 02.05.2005, com última remuneração em 12/2006, em linha de produção, e concessões de auxílio-doença, com DIB em 15.04.2006 e DCB em 31.07.2006 e com DIB em 30.11.2006 e DCB em 30.06.2007.

A requerente, a fls. 61/62, apresenta novo indeferimento de pedido administrativo, apresentado em 11.01.2008, ante não constatação da incapacidade laborativa, e nova declaração médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (11.08.2008 - fls. 74). O perito atesta, em respostas a quesitos, sequela de trombose de membro superior esquerdo, diabetes melito e hipertensão arterial. Explica que, cerca de um ano e meio antes do exame, apresentou a referida trombose, ficando com sequela com edema e perda de força muscular, agravada pela diabetes. Não apresenta condições de exercer atividade laborativa que necessite de esforço físico, podendo, porém, executar as que não o demandem.

A fls. 88/89, a autora apresenta CTPS, confirmando o registro anotado na consulta Dataprev, como ajudante de produção desde 02.05.2005, sem data de saída.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 30.11.2006 a 30.06.2007 e a demanda foi ajuizada em 06.07.2007, mantendo, assim, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado não haver condições de ela exercer atividade laborativa que necessite de esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta, em respostas a quesitos, sequela de trombose de membro superior esquerdo, diabetes melito e hipertensão arterial. A autora não apresenta, diz ele, condições de exercer atividade laborativa que necessite de esforço físico, podendo, porém, executar as que não o demandem. Logo, a requerente, atualmente com 34 anos de idade, faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (06.07.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, a sentença deve ser reformada, fazendo a autora jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (11.08.2008), eis que o experto não aponta o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (11.08.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, após o termo inicial, por força da antecipação de tutela, em razão do impedimento de duplicidade.

No que concerne à antecipação da tutela concedida, verifica-se que se refere, especificamente, ao benefício de aposentadoria por invalidez, e, ante a parcial reforma da decisão *a quo*, não pode se manter, pelo que deve ser cassada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do laudo pericial (11.08.2008) e estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Casso a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11.08.2008 (data posterior à cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011728-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEUZA MARIA GONCALVES GUIMARAES
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00037-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta contra o INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte previdenciária em favor de Neuza Maria Gonçalves Guimarães, na qualidade de cônjuge e dependente legal do segurado falecido, a partir do requerimento na via administrativa.

A sentença reconheceu a qualidade de segurado do falecido, uma vez que já havia adquirido o direito à aposentadoria por idade, bem como a dependência econômica da parte autora, como esposa, condenando ao pagamento das parcelas atrasadas, desde o ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora; correção monetária; custas e despesas processuais; honorários em 15% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ. Submetida ao reexame necessário.

O INSS, nas razões recursais, requer a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, bem como a redução da verba honorária.

A parte autora, em suas razões, pleiteia a apreciação do agravo retido (fls. 121/123), interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada. No mérito, requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico no caso os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a condenação a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

De outra parte, julgo prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora (fls. 72/73).

Com a negativa de seguimento do reexame necessário, a devolução recursal ficou limitada à matéria objeto do recurso de apelação, relativa tão somente à questão do termo inicial do benefício e ao valor da verba

sucumbencial.

Assim, perde objeto a discussão veiculada no agravo retido, relativa ao deferimento da tutela antecipatória, pois restou superada a discussão acerca da presença dos requisitos a que se refere o artigo 273 do CPC quando se verifica ter restado irrecorrida a sentença na parte que concedeu o benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, este será contado, nos termos da Lei nº 9.528 de 10/12/97, artigo 74, *in verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

No caso, à fls. 18, comprova que houve pedido na via administrativa em 22.11.2007.

Com isso, merece ser atendida a pretensão da parte autora para que o benefício seja concedido a partir do seu requerimento formulado administrativamente.

No tocante à verba honorária, assiste razão o INSS, devendo ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista que a jurisprudência tem considerado razoável sua fixação nesse patamar, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete o que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012.

Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, quanto aos critérios a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (matéria pacífica)

DISPOSITIVO

NÃO CONHEÇO da remessa oficial, julgo prejudicado o agravo retido, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento na via administrativa (22.11.2007), **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária, fixando em 10% sobre o valor da condenação.

De outra parte e nos termos do artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil, ANTECIPO A TUTELA ESPECÍFICA da obrigação de fazer e determino a imediata implantação do benefício de pensão por morte concedido à autora, dada sua natureza alimentar e com vistas a assegurar-lhe o resultado prático da demanda, determinando seja expedido ofício ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao imediato cumprimento da medida.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014520-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSSARA QUINTINO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00052-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 03.07.2008 (fls. 28 verso).

A r. sentença de fls. 69/72, proferida em 17.09.2009, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, inclusive 13º salário, cujo valor do salário-de-benefício deverá ser calculado nos termos do art. 29 da 8.213/91, não podendo ser inferior ao valor do salário mínimo e deverá ter início a partir da data do requerimento administrativo (03.10.2007 - fls. 23). As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, no período entre o requerimento administrativo e 29.06.2009, conforme Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009 fixou os juros em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, §1º, do CTN. A partir de 29.06.2009 deve incidir o que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei nº 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Isentou o INSS de custas, excetuando-se despesas que houver efetuado e aquelas devidas em reembolso à parte contrária. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ser a incapacidade da requerente anterior à filiação ao RGPS. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade

laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 25.04.1980), indicando a idade atual de 32 anos (fls. 10);
- documentos médicos (fls. 11/17);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 19.02.2007, sem data de saída, como "trab cult cana açúcar" (fls. 18/20);
- certidão de nascimento de filha, lavrada em 02.12.1999, constando a profissão do pai como lavrador, e residência conjunta em propriedade rural (fls. 22);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 03.10.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 23).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 47/49 - 08.01.2009), constando diagnóstico de "epilepsia e doença depressiva severa".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que as moléstias observadas são de caráter progressivo e degenerativo, e que resultam em incapacidade "total e definitiva" para o labor.

As testemunhas, fls. 62/63, em audiência de 24.06.2009, alegam conhecer a autora há mais de dez anos, e que esta sempre laborou no campo, e não mais exerce atividade laborativa, em função dos problemas de saúde que a acometem.

O INSS fez juntar aos autos, a fls. 83, cópia do sistema Dataprev, que informa manutenção do vínculo constante da CTPS até 11/2008.

Verifica-se, diante da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava formalmente empregada quando do ajuizamento da demanda, em 09.06.2008, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o perito faz referência a moléstias de caráter progressivo e degenerativo.

Vale ressaltar, ainda, que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro ao apontar a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (09.06.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo. Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade (08.01.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, e presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, de ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo médico (DIB em 08.01.2009).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde o laudo médico (DIB em 08.01.2009). De ofício, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016622-62.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016622-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 08.00.00039-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 13.10.2008 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 96/98 (proferida em 25.11.2008), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor equivalente a um salário mínimo mensal, a

partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido quitadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenou o Instituto, também, ao pagamento dos honorários periciais anteriormente arbitrados ao médico-perito.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer redução dos honorários periciais. A fls. 120, o juiz a quo encaminha ofício ao INSS, determinando a implantação do benefício concedido em sentença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 06.01.1970), informando estar, atualmente, com 42 anos de idade (fls. 11);

-certidão de casamento, em 21.01.1994, qualificando o cônjuge como tratorista (fls. 13);

-documento médico (fls. 14);

-contrato de assentamento, emitido pelo INCRA em 20.07.2001, sendo beneficiário o esposo (fls. 15/16);

-documentos fiscais, de forma descontínua entre 05.06.2002 e 30.06.2008, referentes a produtos agropecuários, em nome do marido.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 66/75 - 06.03.2009). Após histórico e exames, a perita atesta sequelas de comunicação interatrial e comunicação interventricular (comunicação entre átrios e ventrículos do coração). Realizou cirurgia do coração, mas, em razão da descoberta e procedimentos tardios, restaram sequelas importantes, incapacitantes para atividades laborativas, visto que atividades físicas põem em risco sua vida. A incapacidade é total e permanente para as atividades laborativas. A experta não declina o termo inicial da incapacidade, não obstante quesito versando sobre o assunto.

Em depoimento pessoal, fls. 103, reafirma seu labor rural.

As testemunhas, fls. 104/107, confirmam a atividade rural dela, sempre ao lado do marido.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, verifico vínculos empregatícios em nome do cônjuge, destacando, entre registros de labor rural, atividades urbanas na área de construção civil e realização de serviços de motorista de caminhão.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente não apresentou um único documento no próprio nome que indique o exercício de atividade rural.

Impossível, também, estender a condição de rurícola do esposo, em vista da realização de atividade urbana, conforme consulta Dataprev.

Consigne-se que é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de trabalho rural, à luz da Súmula 149 do STJ.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova

testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexistência do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão

Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004

PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Impossível, pois, o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016891-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00331-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença 104/107 (proferida em 05.10.2009), julgou procedente a ação para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à autora desde a data do laudo pericial (17.04.2009), bem como cessar o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência física - LOAS deficiente, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios, e condenando o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa, corrigido da data da propositura da ação, até o efetivo pagamento. Com base no disposto no art. 471, I, do CPC, determinou a possibilidade de revisão apenas pela via judicial.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a impossibilidade de se afastar a revisão do benefício pela via administrativa. Pleiteia a redução da honorária, com aplicação consoante o disposto na Súmula nº 111, do STJ.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Inicialmente, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da

Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge apenas contra a impossibilidade de revisão na via administrativa, além da redução dos honorários advocatícios, com observância da Súmula nº 111.

No que concerne à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa, desnecessário constar da decisão, ante a previsão legal da possibilidade de o beneficiário se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, consoante o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.04.2009 (data da perícia médica), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. Concedo a antecipação de tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027175-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARGARETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 23.09.2008 (fls. 35v).

A r. sentença, de fls. 73/76 (proferida em 02.03.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correspondente a 100% do salário-de-benefício (artigo 44 da Lei 8.213/91). O recolhimento das parcelas vencidas será feito de uma só vez e com base no valor do benefício vigente à época do efetivo recolhimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Acrescentar-se-á ao benefício concedido o abono anual, com todos os consectários legais previstos na Lei 8.213/91. Concedeu a antecipação de tutela, para determinar implantação do benefício. Condenou a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (22.07.2008).

A Autarquia, por seu turno, sustenta, em síntese, a ausência da incapacidade laborativa que justifique a concessão

de aposentadoria por invalidez, de modo que tal benefício é indevido, podendo, se o caso, ser concedido no máximo o auxílio-doença. Pede fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial. Requer, também, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Pleiteia, por fim, redução da honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/34, dos quais destaco:

- RG (data de nascimento: 19.05.1969), informando estar, atualmente, com 43 anos de idade (fls. 13);
- comunicados do INSS, destacando informações de concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 06.06.2008, com concessão até 21.07.2008 (fls. 14/17 e 22);
- CTPS, com registros, de forma descontínua entre 04.06.1996 e 16.01.2008, em labor rural (fls. 18/21);
- documentos médicos (fls. 23/30).

Submeteu-se a autora à perícia médica (13.06.2009 - fls. 56/57). O perito, após relatar anamnese e realização de exame físico, atesta, em respostas a quesitos, patologia de natureza degenerativa em coluna lombar (hérnia discal lombar), que provoca incapacidade somente nos períodos de crise de dor lombar, não se tratando, pois, de incapacidade para toda e qualquer atividade laborativa; ao contrário, há capacidade para realizar atividades que não exijam exercício físico exaustivo. A moléstia é passível de cura total, podendo, após, retomar as atividades laborativas rurais. Acerca do início da incapacidade, anota os atestados médicos do ano de 2008 como documentos hábeis a estabelecê-la.

As testemunhas, fls. 71/72, afirmam que a autora, cortadora de cana, não mais trabalha, em razão de problema na coluna.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 06.06.2008 a 21.07.2008 e a demanda foi ajuizada em 14.08.2008, mantendo, assim, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade somente nos períodos de crise de dor lombar desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta, em respostas a quesitos, hérnia discal lombar, que provoca incapacidade somente nos períodos de crise de dor lombar, não se tratando, pois, de incapacidade para toda e qualquer atividade laborativa; ao contrário, salienta ele, há capacidade para realizar atividades que não exijam exercício físico exaustivo. A moléstia é passível de cura total, podendo, após, retomar as atividades laborativas rurais. Logo, a requerente, atualmente com 43 anos de idade, faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.08.2008) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data posterior à cessação do auxílio-doença (22.07.2008), tendo em vista que o perito, com supedâneo nos atestados médicos, conclui que naquele ano já estava incapacitada para o trabalho.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, mantenho como fixada na sentença, visto que, se adotado o entendimento da Turma, haverá prejuízo à Autarquia.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

No que concerne à antecipação da tutela concedida, verifica-se que se refere, especificamente, ao benefício de aposentadoria por invalidez, e, ante a parcial reforma da decisão *a quo*, não pode se manter, pelo que deve ser cassada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e ao reexame necessário, para isentar a Autarquia do pagamento de custas, exceto se em reembolso, incluídos os honorários periciais. E, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou provimento ao apelo da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data posterior à cessação do auxílio-doença (22.07.2008). Casso a tutela anteriormente concedida.

Casso a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22.07.2008 (data posterior à cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037977-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GESSIA BARROS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00037-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 26/03/2008, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 24.05.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 06).

Acostou, a requerente, cópia de sua CTPS, sem conter as páginas referentes aos contratos de trabalho (fl. 08).

Apresentou também cópia de certidão de casamento (fl. 77), na qual seu ex-marido foi qualificado como operário.

No mais, juntou documentos de propriedade rural em nome de Deolindo de Almeida, pessoa com a qual a autora não demonstrou possuir qualquer vínculo (fls. 09/43).

Nenhum dos documentos acostados faz referência ao suposto labor rural da autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in*

verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044184-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ROBERTO SUSSEGAN
ADVOGADO : KARINA HELENA ZAROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00010-7 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 131).

A r. sentença de fls. 165/166 (proferida em 11/05/2010) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora desde a citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa do requerente. Informa que o autor retornou ao trabalho após a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como constituiu novo vínculo empregatício. Pede, ainda, caso mantida a decisão *a quo*, a alteração do termo inicial para a data do afastamento do trabalho e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/69, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (nascimento em 29/05/1978);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 03/09/2004 a 29/08/2008;

- atestados, receituários e exames médicos.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 143/144 - 21/09/2009).

Assevera o *expert* que o periciado apresenta sequela de laminectomia recidivada. Informa que a enfermidade impede o exercício de atividades físicas pesadas.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, aduzindo que o autor pode exercer atividades físicas sem sobrecarga à coluna, compatíveis com a doença apresentada.

O INSS juntou, a fls. 155/156, parecer de seu assistente técnico, de 28/10/2009, e, a fls. 160/161, laudos médicos periciais, de 28/08/2008 e 09/12/2008, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 188/191, há consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 26/08/2010, informando o benefício percebido pelo requerente, de 03/09/2004 a 29/08/2008, e os vínculos empregatícios, descontínuos, em seu nome, desde 13/02/1995, sendo os últimos, de 17/07/2003 a 21/11/2008, e a partir de 04/01/2010, com derradeira remuneração em 07/2010, como trabalhador de soldagem e corte de ligas metálicas (CBO nº 7243).

Neste caso, a perícia judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Assim, o autor, pessoa jovem, de apenas 34 anos de idade, não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se que, o requerente recebeu auxílio-doença quando comprovou incapacidade total e temporária para o trabalho e retornou ao labor após a cessação do benefício. Além disso, constituiu novo vínculo empregatício, mantido até os dias de hoje, conforme revela nova pesquisa ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. Casso a tutela anteriormente deferida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044874-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : MARIA JUSTINA PEREIRA GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 141/143 (proferida em 30/04/2010), após embargos de declaração, julgou procedente o

pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. Determinou o pagamento dos valores atrasados com correção monetária, nos termos da Súmula nº. 148, do E. STJ, e Súmula nº. 08, deste E. Tribunal. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111, do STJ). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do autor. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. O requerente pleiteia a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, ou seja, 11/04/2007 e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 20/12/1959), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/09/1985, sendo o último, de 18/07/2005 a 20/10/2006, como operador de pá carregadeira;
- comunicação de decisão do INSS, de 05/05/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 11/04/2007, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- exame, receituário e atestado médico.

Submeteu-se o autor a duas perícias médicas, sendo que, a primeira (fls. 56 - laudo datado de 18/03/2008, com esclarecimentos a fls. 64/65) informa que o periciado refere diminuição da acuidade visual e deficiência renal. Porém, o Sr. Perito afirma a impossibilidade de se concluir pela incapacidade sem exames específicos e atestados de especialistas.

A segunda perícia (fls. 111/118 - 02/02/2010), elaborada por outra profissional, informou que o requerente é portador de insuficiência renal crônica, realizando hemodiálise há cerca de 01 (um) ano, devido a quadro de nefropatia diabética, além de retinopatia diabética.

Afirma a Sr. Perita que o periciado apresenta incapacidade total e definitiva, devido à cegueira legal. Poderá tratar a insuficiência renal com transplante. Questionada sobre o início da incapacidade, afirma que à época do exame de glicemia apresentado (julho de 2008) havia incapacidade, embora apresentasse baixa visão moderada naquele momento.

O INSS juntou, a fls. 131/138, pesquisa ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, de 01/04/2010, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do autor, de 11/01/1988 a 09/06/2005. Constam, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 27/12/1996 a 07/08/1997, de 05/02/1998 a 30/04/1998 e de 14/05/1998 a 28/02/1999, e os indeferimentos dos pedidos apresentados em 11/04/2007, por parecer médico contrário, e em 21/09/2009, por perda da qualidade de segurado.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 20/10/2006 e a demanda foi ajuizada em 29/05/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a invalidez. Observe-se que, não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente à época do requerimento administrativo.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, e, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso do autor para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/02/2010 (data da perícia médica judicial). De ofício, concedo a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.61.05.002648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO ANDRADE
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026489720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa (01.09.09), bem como a pagar abono anual, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pela revogação da antecipação de tutela. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante à preliminar argüida, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 29.06.10, atestou que a parte autora é portadora de complicações vasculares arteriais crônicas e tardias, diabetes, hipertensão arterial e obesidade mórbida, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 235-237).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que possuiu vínculos empregatícios,

em períodos descontínuos, de 18.11.74 a 16.06.87 e efetuou o recolhimento de contribuições, da competência de outubro/05 à de fevereiro/06 (consulta CNIS).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- Apesar de o laudo pericial fixar a data do início da incapacidade na data do deferimento do auxílio-doença, o relatório médico do cardiologista colacionado às fls. 112, atesta que "*iniciou o acompanhamento clínico por agravo da pressão arterial em março de 2004, na época já tinha amputado quatro dedos pelo diabetes mellitus. Vem tendo deterioração progressiva do quadro clínico desde então, apesar da terapêutica clínica, estando muito limitado*".

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar argüida, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO VIRGOLINO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028593320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. *Decisum* submetido ao reexame obrigatório.

- A parte autora interpôs apelação para pleitear aposentadoria por invalidez.

- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

- Contrarrazões.

- A parte autora recorreu adesivamente.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- Não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 211-227.

Na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.

A doutrina perfilha esse entendimento:

"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da uni-recorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (Nelson Nery Junior. Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 86-87)

- No caso em apreço, a sentença admitia somente a apresentação do recurso de apelação pela parte autora, pelo que, com sua interposição, precluiu a faculdade de recorrer, por meio de outra via procedimental.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico e a sua complementação elaborados por "expert" nomeado, atestaram que a parte autora sofre de esquizofrenia, depressão e hipertensão arterial leve. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 126-128, 151-152).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, não conheço do agravo retido e do recurso adesivo da parte autora, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE GANZELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL MATEUS VIANA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013052120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23/05/2012

Data da citação : 26/10/2010

Data do ajuizamento : 11/02/2010

Parte : JOSE GANZELLA

Número do benefício : 0555085201

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1989, 1990 e 1991, na apuração do salário-de-benefício.

Processado o feito, sobreveio decisão indeferindo pedido de realização de prova pericial, contra a qual o autor interpôs agravo retido.

Foi proferida sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu reiterou o agravo retido, cerceamento de prova, e, no mais, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

A pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 23/10/92 (fl. 19), considerando-

se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e, nos termos do §1º-A do referido dispositivo CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, nos anos de 1989, 1990 e 1991, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009747-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IGNEZ GIRALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00097477320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 22/05/2012
Data da citação : 06/12/2010
Data do ajuizamento : 11/11/2010
Parte : MARIA IGNEZ GIRALDI
Número do benefício : 0566237504

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos que compuseram o período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da alegação de decadência e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito à revisão pleiteada.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a elevação da verba honorária fixada.

Apresentadas contrarrazões somente pela autora.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato a ocorrência de erro material na sentença, uma vez que, em sua parte dispositiva, foi o INSS condenado a proceder à revisão do benefício de **Elvira do Carmo Guerra - NB 056.623.750-4** (fl. 50), mas a ação foi proposta por **Maria Ignez Giraldi**, como constou corretamente do relatório da decisão recorrida (fl. 48). Dessa forma, corrijo, de ofício, o mencionado equívoco, para que na parte dispositiva da sentença passe a constar que o INSS foi condenado, em primeiro grau, a proceder à revisão do benefício de **Maria Ignez Giraldi - NB 056.623.750-4**.

De outro lado, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, p. 302; RESP 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, p. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 27/01/93 (fl. 12), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)." "

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, **exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**" (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse da autora concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **CORRIJO, DE OFÍCIO**, o erro material verificado, para que na parte dispositiva da sentença passe a constar que o INSS foi condenado, em primeiro grau, a proceder à revisão do benefício de **Maria Ignez Giraldi - NB 056.623.750-4**; e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-41.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS NORBERTO GERDULLI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010444120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 31/05/2012
Data da citação : 29/04/2011
Data do ajuizamento : 06/05/2010
Parte : CARLOS NORBERTO GERDULLI
Número do benefício : 0571137121

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 17/12/93 (fl. 19), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida

em regulamento.
(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.
(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.
(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.
(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI

8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- *Apelação desprovida.*"

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-64.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DANTAS FERREIRA
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES e outro
No. ORIG. : 00020816420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 13.08.2008 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 66/73 (proferida em 16.10.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde a citação, estabelecendo que os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente desde a época em que eram devidos, acrescidos de juros de mora desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00.

Inconformada apela a Autarquia Federal. Preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, não comprovação da atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido. Requer, de forma subsidiária, alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte. No entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 19.09.1943) em 20.09.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- CTPS do cônjuge, constando registros de vínculos empregatícios 01.08.1994 a 24.09.1995, de forma descontínua, e de 01.11.2002 a 01.09.2005, em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 32/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui vínculos empregatícios de 02.05.1982 a 16.02.1989, de forma descontínua, em atividade urbana, na Prefeitura de Milagres.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 62/63, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev indica que a autora teve vínculos empregatícios em atividade urbana de 02.05.1982 a 16.02.1989, na Prefeitura de Milagres, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o outro ponto do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023259-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SIDNEY BARBOSA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.09920-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Sidney Barbosa aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 109).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 108.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2004 (fls. 53/84).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 53/54, expedido em 04/05/2011, no qual o subscritor informa que o autor é portador de esquizofrenia paranoide (CID 10 F20.0), sendo que *"entre 20 e 25 anos sua doença iniciou-se com presença de ideias delirantes prevalentes, alucinações auditivas e eventual agressividade. Ao longo dos anos, com o uso contínuo de neurolépticos continuamente (sic), delírios e alucinações reduziram-se, mas seu desempenho global caiu, o afeto ficou embotado, há lentidão psicomotora e hipoatividade"*. Ao final, o médico sugere o afastamento do trabalho por tempo indeterminado.

Cumpra ressaltar que o demandante trabalha como operador de máquinas, atividade que deve ser realizada com especial concentração, sob o risco de se causar algum acidente de trabalho. Tendo em vista o quadro de saúde do agravante, não me parece razoável afirmar que ele tenha condições de trabalhar normalmente.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral do pleiteante (fls. 88/91).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024596-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ROSILENE LEMES PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Rosilene Lemes Peixoto da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (fls. 104), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 107).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 106.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante, desde 2001 (fls. 23/34 e 47/57).

Nesse íterim, foram realizados vários exames periciais, pela autarquia previdenciária, sendo que por diversas vezes foi constatada a incapacidade laboral da demandante, fato que levou a sucessivas prorrogações do benefício previdenciário, durante os seguintes períodos: 05/2001 a 04/2003; 03/2004 a 05/2010 e 08/2010 a 10/2010. Contudo, no último exame, ocorrido em 26/10/2010, a conclusão foi pela capacidade laboral, o que culminou na cessação do auxílio-doença (documentos anexos).

Por outro lado, verifica-se dos atestados médicos particulares acostados aos autos que o estado de saúde da demandante não apresentou melhora. Destaco, dentre eles, o documento de fls. 23/24, expedido em 21/06/2011, no qual o subscritor informa que ela possui *"restrição funcional na execução da maioria das atividades de costureira. Relacionamento interpessoal prejudicado. Risco suicida potencial. O seu quadro clínico e o uso de medicamentos psicotrópicos acarretam diminuição da atenção e concentração, sonolência, adinamia, hiporreflexia e lentidão dos movimentos, com prejuízo da produtividade, potencializando o risco de acidentes"*. Ao final, informa que ela necessita de *"tratamento cardiológico e psiquiátrico por período prolongado e indeterminado, além de suporte psicoterápico"*.

Não me parece crível que uma pessoa que sofre de tais enfermidades e vem realizando tratamento desde 2001, sem melhora, possa repentinamente recuperar sua capacidade laboral.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário. Ademais, entre a negativa do pedido e o ajuizamento da ação subjacente transcorreu quase um ano, de forma que a

perícia realizada pelo instituto tornou-se inapta a comprovar o estado de saúde atual da demandante.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral da pleiteante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035339-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035339-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VANESSA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: MARTINHO LUTERO MENDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00001224120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Pensão especial. Lei nº 7.070/82. Síndrome da talidomida. Antecipação da tutela. Restabelecimento de auxílio-doença. Impossibilidade. Decisão extra petita. Agravo de instrumento provido.

Vanessa Aparecida Rodrigues aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido cumulado de indenização por danos morais, visando à concessão da pensão especial prevista na Lei nº 7.070/82, por ser portadora da chamada "síndrome da talidomida".

Sobreveio decisão que concedeu a tutela antecipada e determinou ao instituto que restabelecesse, em favor da autora, benefício de auxílio-doença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária (fls. 145/147).

Irresignada, a autarquia interpôs este agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) a decisão proferida é nula, pois em nenhum momento a parte autora requereu o restabelecimento do auxílio-doença, mas sim a concessão de pensão especial; b) não foi comprovada a qualidade de segurado, um dos requisitos à concessão do auxílio-doença.

Decido.

De logo, colaciono a redação do art. 460 do Código de Processo Civil:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Verifico que a autora ajuizou a demanda subjacente objetivando a concessão da pensão especial destinada a portadores da "síndrome de talidomida", bem como indenização por danos morais.

Tal benefício está previsto na Lei nº 7.070/82, a qual autorizou o Poder Executivo a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível aos portadores da mencionada deficiência física.

Ocorre que, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o magistrado singular determinou o restabelecimento de auxílio-doença que havia sido cessado em 2010.

Oportuno ressaltar que em nenhum momento a postulante requereu fosse restabelecido o auxílio-doença, sendo que o objeto da lide resume-se à concessão da pensão especial e à indenização por danos morais.

Dessa forma, tendo em vista que a decisão guerreada condenou o INSS a restabelecer auxílio-doença, benefício que não guarda qualquer relação com a pensão especial pleiteada pela autora, conclui-se que o citado provimento é extra petita e, conseqüentemente, encontra-se eivado de nulidade.

A esse respeito, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO POSTULADO NA INICIAL. CARÁTER EXTRA PETITA. NULIDADE INSANÁVEL. AGRAVO PROVIDO. I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - Hipótese em que a controvérsia estabelecida na lide versou a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, tendo a tutela antecipatória concedido aos agravados o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da C.F., que nenhuma similitude guarda com o benefícios postulados na inicial, tratando-se, portanto, de manifesta inovação objetiva, de todo extra petita e irrita ao disposto do artigo 264, caput e Par. Único, do Código de Processo Civil.

III - Decisão de antecipação de tutela revogada, diante de sua nulidade manifesta, tratando-se de ato eivado de vício insanável, com notório prejuízo irreparável à Autarquia agravante.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 256573, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/12/2006, v.u., DJU 23/02/2007, p. 639).

Por outro lado, com relação à antecipação de tutela para implantação da pensão especial, faz-se necessária a

dilação probatória para aferir se a agravada preenche os requisitos legais à concessão da benesse.

Isso porque o pedido foi indeferido na via administrativa por não ter sido comprovado que ela é portadora da deficiência física conhecida como "síndrome da talidomida" (fls. 12).

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada, que deferiu o pedido de antecipação da tutela e determinou o restabelecimento de auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006972-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURICIO PEREIRA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO	: LUCIA CATARINA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: LOURIVAL SILVA DE ANDRADE
No. ORIG.	: 08.00.06503-2 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 241-242).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 08.09.11 (fls. 241-242), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Mauricio (parte autora); Maria de Lourdes (genitora), recebe amparo social ao idoso no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e; Lourival (pai), percebe aposentadoria por idade no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. A residência é própria.

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 29-30). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013392-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013392-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA FELISBINO DA CRUZ
ADVOGADO	: VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG.	: 08.00.00093-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-66).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada.
- A parte autárquica interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, RESP 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 18.10.45, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Os únicos elementos probatórios que qualificam seu labor é um recibo de compra e venda de imóvel rural, datado de 04.04.06 (fls. 10) e imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, exercício/06 (fls. 11-13).
- *"In casu"*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela

retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014646-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA CARVALHO MONTEIRO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
REPRESENTANTE : ADRIANO LOPES PEREIRA
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 180-186, aduzindo pelo não provimento do recurso autárquico.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.01.65, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 20); matrícula de imóvel rural denominado "Capivara e Paiol Velho", com averbação dos proprietários, parte autora e cônjuge, em 25.02.82 (fls. 23); notas fiscais da venda de leite, emitidas nos anos de 2000 a 2002, 2005, 2006 e 2009 (fls. 25-28, 30 e 36-38); declaração de vacinação de gado, emitida em 22.11.01 (fls. 47) e notas de aquisição de produtos agrícolas emitidas nos anos de 2008 e 2009 (fls. 49-50).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Ressalte-se que o imóvel da parte autora possui 55 (cinquenta e cinco) hectares e segundo a Instrução Especial/INCRA/nº 20, de 28 de maio de 1980, um módulo fiscal para o Município de Cunha/SP é de 40 (quarenta) hectares. Assim sendo, a propriedade da demandante é inferior a dois módulos fiscais, o que a enquadra como segurada especial, em regime de economia familiar, atendendo o disposto no art. 11, inc. VII, alínea a, 1, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.718/08.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao

feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a TEREZINHA CARVALHO MONTEIRO PEREIRA, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 20.02.09 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017796-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ANGELINI
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
No. ORIG. : 10.00.00048-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012

Data da citação : 30/04/2010

Data do ajuizamento : 13/04/2010

Parte : ANTONIO CARLOS ANGELINI

Número do benefício : 1300059416

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, sem ser submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando prescrição e requerendo a fixação dos juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido em 09/08/1996, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprindo observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à

imediate revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017945-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARDOSO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00074-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Processado o feito, com agilização de agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença, a qual julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da audiência de instrução e julgamento (22.07.2010). Houve também condenação da autarquia ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como fixação de honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Quanto ao agravo retido interposto e devidamente reiterado, tem-se que a parte autora pleiteou o desentranhamento dos documentos à fls.100/103, sob a alegação de que referida juntada teria sido tardia.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões pleiteou a reforma do julgado no que tange à concessão da aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de estarem presentes os requisitos indispensáveis ao deferimento desse benefício. Subsidiariamente, requereu alteração do termo inicial do benefício para que seja fixado na data do ajuizamento da demanda ou na da citação ou, ainda, na data da elaboração do laudo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, porém nego-lhe provimento. Isso porque não há que se falar em desentranhamento dos documentos à fls. 100/103, haja vista terem sido juntados tempestivamente durante a fase de instrução, inclusive com vistas à parte autora para que, querendo, se manifestasse no prazo de cinco dias (fls. 106), em respeito ao princípio do contraditório.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 26, III, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". Dessa forma, tem-se que resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

In casu, a autora, atualmente com 55 anos de idade, juntou prova material adequada (fls. 14/20), quais sejam as cópias de documentos tais como certidão de casamento, carteira de trabalho do marido e certidão de nascimento do filho. Tal prova restou devidamente corroborada por depoimentos testemunhais (fls. 166/169), concluindo-se que a atividade exercida pela parte autora era realmente a de rurícola. Vale salientar o depoimento da testemunha Floripe Camargo Gabriel, à fls. 166, no sentido de que "*a autora não está trabalhando há aproximadamente dois anos por conta de problemas de saúde*" e que "*o último local em que a autora trabalhou foi no Roberto Francisco, na lavoura de milho, feijão, cana*".

Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada em 29.09.2008 e restou comprovado o exercício da atividade rurícola por, no mínimo, 12 (doze) meses. Isso porque, conforme depoimentos testemunhais, a parte autora parou de trabalhar "*há uns dois anos*" e, considerando-se que a audiência de instrução e julgamento realizou-se em 22.07.2010, referidos "*dois anos*" anteriores remontam justamente ao ano de 2008 como tendo sido a última época em que a autora efetivamente trabalhou. Ou seja, estão plenamente presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

Por outro lado, há plena demonstração da incapacidade laboral "*total e temporária*" da parte autora (fls. 83/90), dado que o laudo médico pericial foi conclusivo ao afirmar que "*a autora obesa, envelhecida, portadora de hipertensão arterial grave não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva e angina pectoris, apresenta também perda sanguínea excessiva provavelmente por lesão uterina*".

A respeito do tema, cito os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v.u., DJU 08.02.2008)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Cumpra registrar que cabe ao INSS, após o tratamento médico, submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei n.11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e 462 do CPC.

Quanto à verba honorária, mantenho-a no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ante a falta de impugnação por parte da autarquia.

O INSS é isento de custas processuais, porém deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não seria o caso dos autos em exame ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Na espécie, atente-se para a obrigatoriedade de dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Enfim, conclui-se que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Neste sentido, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação. No mais, mantenho a r.sentença recorrida apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030446-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELSA SAKOMURA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00099-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 28.09.2010 (fls. 69v).

A r. sentença, de fls. 144/149 (proferida em 20.05.2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor equivalente a um salário mínimo, conforme artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das prestações em atraso, em uma única parcela, atualizada monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, e juros de mora (desde a citação), de acordo com os índices de remuneração e juros da caderneta de poupança. Concedeu tutela antecipada. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do debuto atualizado, sem incidência sobre as prestações vincendas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. De forma subsidiária, requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/65, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.01.1953) em 05.01.1977, qualificando o marido como lavrador (fls. 20);
- CTPS do marido contendo anotação de vínculo empregatício de 27.08.1990 a 24.09.1990, em atividade rural (fls. 24/31);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato rural de Bebedouro em 30.09.2008, de que a autora exerceu atividade rural no período de 01.01.1966 a 01.02.1973, de forma descontínua, no "Sítio São José", em regime de economia familiar (fls. 32);
- certidões expedidas pelo Oficial de Registro de Imóveis de Santo Anastácio acerca da aquisição de um imóvel de 60,5ha pelos avós paternos da autora em 20.11.1953 e de sua alienação em 27.05.1970 (fls. 19/20);
- certidão de nascimento do irmão da autora, Osvaldo, em 10.06.1966 (fls. 36);
- fichas cadastrais, acompanhadas de declarações de autenticidade, do irmão da requerente, Guerino, na "Escola Mista Fazenda Catingueiro", qualificando o pai como lavrador (fls. 38/41);
- certidão expedida pelo Tabelião de notas e protesto de letras e títulos de Cravinhos/SP, e cópia da escritura de venda e compra de um imóvel rural denominado "Sítio Aparecida", tendo como outorgantes José Clibas de Oliveira e Silva e Maria Lygia Fernandes e Silva e como outorgado Hiroji Matsuo, datada de 11.02.1971 (fls. 42/43);
- fichas escolares dos irmãos da requerente, Tajiro, Tereza e Guerino, qualificando o pai como lavrador e trabalhador rural, as duas primeiras datadas respectivamente de 02.02.1972 e 07.01.1974 (fls. 45/47);
- matrícula do imóvel rural de 56,87ha denominado "Sítio São Bento" no Registro de Imóveis de Cajuru/SP, constando como proprietário Kazuda Ogasawara até 09.10.1992 (fls. 48);
- certidão de registro do pai da autora no Consulado Geral do Japão, datada de 24.10.1973, qualificando-o como agricultor (fls. 49);
- título eleitoral da requerente, emitido em 07.08.1978, constando residência no "Sítio São José" e qualificando-a como doméstica (fls. 51);
- fotografias de pessoas - não especificadas - em local com plantações (fls. 52/53);
- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 01.06.2010 (fls. 61).

A Autarquia juntou, às fls. 86/105 e 169/187, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o pai da autora possui cadastro como empresário em 01.02.1978. Registra também que o marido tem cadastro como contribuinte individual de 11.1974 a 03.2009 e como produtor rural desde 11.07.1995; recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.11.2008, no valor de R\$ 1.720,74, competência 10.2011; possui um estabelecimento ("Sítio Tóquio") registrado como contribuinte individual com empregado; e finalmente, há quatro imóveis rurais registrados no nome do esposo ("Chácara Brasília", "Estância Taiúva", "Estância Demi" e "Sítio Tóquio").

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos,

contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção dos imóveis rurais do marido da autora e a existência, ou não de trabalhadores assalariados; os extratos do sistema Dataprev registram a existência de estabelecimento com empregado em nome do marido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele possui cadastro como contribuinte individual de 11.1974 a 03.2009 e como produtor rural desde 11.07.1995; recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.11.2008, no valor de R\$ 1.720,74, competência 10.2011; possui um estabelecimento ("Sítio Tóquio") registrado como contribuinte individual com empregado; e finalmente, há quatro imóveis rurais registrados em seu nome ("Chácara Brasília", "Estância Taiúva", "Estância Demi" e "Sítio Tóquio")

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regime ntl desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o outro ponto do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP

17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038786-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIMA DA SILVA BALDUINO
ADVOGADO : MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS
No. ORIG. : 10.00.00112-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 12.04.2011, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição

de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.84), o autor apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 2003), inclusive constando vínculo referente ao mês de abril de 2010, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 31 de maio desse mesmo ano. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls.63/68), portadora de "*Síndrome de Sturge Weber*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir de 12.04.2011 (data de juntada aos autos do laudo pericial), à falta de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039354-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RANDOLFO NEMEZIO PEREIRA
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00048-6 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 22/10/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 09.04.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 09).

O documento acostado aos autos, qual seja, Cartão Nacional de Saúde - SUS, faz referência ao suposto labor rural do autor.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.040125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUY DA SILVA BARBOZA
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 09.00.00185-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como pescador de 1971 a 16.06.80.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 1971 a 16.06.80.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário indenização. Pediu a revogação da tutela antecipada.
- Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.
- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.
- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.
- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.
- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada

impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural/pescador desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor da parte autora, a saber: carteira de pescador profissional, de 30.06.75, com carimbo relativo aos exercícios de 1976 e 1977 (fls. 10).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- O documento de pescador do genitor da parte autora, acostada às fls. 08, não comprova o labor de pescador do demandante, haja vista que não faz qualquer menção ao requerente.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da carteira de pescador profissional, 30.06.75 (fls. 10).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.75, com termo final em 31.12.77.

- Assim, restou demonstrado o mister como pescador apenas entre 01.01.75 a 31.12.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal

inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- A tutela antecipada concedida na r. sentença, há de ser parcialmente revogada, devendo apenas ser mantido o período reconhecido nesta decisão.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado como pescador apenas o período de 01.01.75 a 31.12.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. **TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE REVOGADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041370-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA MARTINS REFUNDINI
ADVOGADO : CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00228-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 73-75).
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do **protocolo do processo administrativo, 07.08.09**, e a sentença, prolatada em 18.04.11, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 30.08.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, contendo contratos de trabalho rural, com vínculos descontínuos de 01.07.69 a 13.12.95 (fls. 13-37).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 50-52 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 13-37). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Quanto à alegação da parte autárquica, com respeito ao termo inicial do benefício, devendo ser este estabelecido a partir da data da citação, deve prosperar.
- Observo, em análise às fls. 42-45, que a parte autora pleiteou, em seu pedido administrativo, benefício de prestação continuada da assistência social à pessoa com deficiência- LOAS, sendo que o consequente indeferimento de tal pedido baseou-se no não preenchimento dos requisitos associados a tal benefício. Tanto é assim que às fls. 42 constata-se que fora marcada avaliação médico-pericial para aferição da deficiência da requerente.
- Sendo assim, conclui-se que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, **devendo ser fixado da data da citação, 23.06.10**, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10%

(dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- **CONCEDO A TUTELA** à autora, *Helena Maria Martins Refundini*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 23.06.10 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para fixar a DIB do benefício na data da citação e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a *HELENA MARIA MARTINS REFUNDINI*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 23.06.10 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo mensal. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043340-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALOMAO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILMA CARLA DE MELO GUIMARÃES
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 95-96 e 155-158).

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual; honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ); correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF-3ª Região; e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O *decisum* foi proferido em 16.05.2011 (fls. 126-128).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 130-133/v).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 04.06.1983, e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1988 e 1989, cuja profissão declarada às épocas pela parte autora foi a de lavrador (fls. 12-14); CTPS com vínculos rurais nos períodos de 01.03.1988 a 10.01.1992, 16.03.1998 a 06.06.2001, na função de tratorista (fls. 16-21).

- Além disso, verifiquei em documento com informações constantes do sistema CNIS, colacionado aos autos, que a parte autora possui além dos vínculos acima mencionados, exercício da atividade rural nos períodos de junho de 1985 a dezembro de 1986; de maio de 1986 a fevereiro de 1987; de julho de 1993 a fevereiro de 1997; e de julho de 2003 a setembro de 2009 (fls. 41-43).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- MILTON MUNHOZ FILHO (fls. 155-158) afirmou conhecer a parte autora há quinze anos e sempre trabalhou como lavrador, inclusive que a parte autora foi funcionário dele em março de 1998 até 2001; que a parte autora dirigia trator e mexia com gado, todo serviço de propriedade rural; que trabalhava todos os dias; sempre trabalhava na terra.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do

conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 21.03.1978 a 19.06.1978, de 24.03.1992 a 31.03.1992, e de 10.07.1992 a 06.10.1992, atividade eminentemente urbana (fls. 58-61), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1993, não há qualquer registro de contrato de trabalho urbano em sua CTPS.

- Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Salomão Gomes dos Santos para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 02.10.2010 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044535-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044535-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILSON SABINO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL
No. ORIG. : 10.00.00054-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada em 18/05/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Concedida a tutela antecipada.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 18.11.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia da certidão de casamento, realizado em 18.12.1976, na qual está qualificado como lavrador (fl. 19).

Contudo, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 63-67, aponta que o autor exerceu atividade urbana no período de 13.07.1988 a 20.01.1993, bem como possui inscrição como contribuinte individual, na condição de guarda noturno, desde 22.04.1997.

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047855-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES NETO
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00044-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada aos autos do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 54 anos de idade (fls. 12), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1978) e inclusive esteve sob gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 05.10.10 e 08.02.11, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 14.03.2011. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 40/46), portador de insuficiência renal crônica, hipertensão e diabetes, a supedanejar o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenos os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010,

v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-97.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISADORA VALENTINA MOTA SILGUEIRO incapaz e outro
REPRESENTANTE : MAYARA MOTA DE ANDRADE SILGUEIRO
APELADO : MAYARA MOTA DE ANDRADE SILGUEIRO
ADVOGADO : SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009639720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Deferida a antecipação da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão, desde o encarceramento do segurado. Dispensado o reexame necessário..
- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201,

IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 168.06.10 (fls. 39), correspondeu ao valor de R\$ 882,00 (oitocentos e oitenta e dois reais), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o período a partir de 1º.01.10, de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-92.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI AMARAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00053109220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 23/04/2008, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário restou preenchido, visto ter a apelante completado a idade mínima em 10/06/2007. Deve, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento dos seus pais, celebrado em 28/09/1946, qualificando o genitor como lavrador.

Há, ainda, certidão de nascimento da autora, em que não há qualificação dos genitores, e escritura de venda e compra, lavrada em 27/08/2007, em que a autora está qualificada como "do lar".

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Nos presentes autos, porém, a apelada não comprovou que laborou como segurada especial, em auxílio à sua família; ao contrário, alega na inicial que trabalhou como bóia-fria, diarista, em diversas propriedades rurais. Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça: [Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006600-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006600-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: THIAGO FERREIRA ALVES incapaz
ADVOGADO	: DONIZETE LUIZ COSTA
REPRESENTANTE	: JAQUELINE RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	: DONIZETE LUIZ COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00252-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.

Thiago Ferreira Alves, representado por sua curadora, Jaqueline Rodrigues Alves, aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993), sobrevivendo deferimento de antecipação de tutela (fls. 33), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação do requisito previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Transcorreu *in albis* o prazo para a autarquia apresentar contraminuta (fls. 40). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 42/42v).

Decido.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de

prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade do autor, tendo em vista a sua interdição, decretada por sentença proferida em 21/07/2011, por ser portador de retardo mental, conforme certidão de fls. 27.

Na espécie, o pleiteante declarou que vive com sua genitora, que se encontra desempregada. Contudo, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência do postulante, visto que ainda não foi realizado estudo social ou mandado de constatação.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família.

Oportuno observar que a autarquia coligiu aos autos cópia de extrato obtido através do sistema Plenus, no qual consta que a genitora do agravado é beneficiária de pensão por morte, no valor de R\$ 622,00 mensais (fls. 10), o que resulta em uma renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, inviabilizando a concessão da tutela antecipada pleiteada, em um juízo de cognição sumário.

Logo, neste momento processual, não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação do mencionado pressuposto, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Tais as circunstâncias, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

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

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012478-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DILMA BRITO NASCIMENTO
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00223866520104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação da qualidade de segurado do falecido. Agravo de instrumento provido.

Dilma Brito Nascimento aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento seu marido, José Messias Alves Nascimento, sobrevivendo decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 293/294).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) a qualidade de segurado do falecido restou devidamente demonstrada; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento; d) em última análise, salientou que o *de cuius*, quando do óbito, já havia preenchido os requisitos para se aposentar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 297.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei 8.213/1991, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, incontestada a condição de dependente do *de cujus*, visto que Dilma Brito Nascimento é viúva do falecido, portanto, sua dependência econômica é presumida (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/1991).

A questão reside em determinar se, quando ocorreu o falecimento, José Messias Alves Nascimento mantinha sua qualidade de segurado. A esse respeito, verifica-se do extrato do CNIS que a última contribuição recolhida à Previdência Social, pelo seu empregador, refere-se a 06/2005 (documento anexo).

No entanto, cumpre observar que o registro na CTPS do falecido se encontra em aberto, ou seja, consta apenas a data de admissão (fls. 53). Ademais, foram coligidos aos autos diversos demonstrativos de pagamento de salário, expedidos pela "BJ Araújo Empreiteira de Pinturas", mesma empresa que consta no citado registro da CTPS.

Tais demonstrativos foram emitidos em nome de José Messias Alves Nascimento e correspondem ao período trabalhado entre 07/2005 a 12/2008, entre outros (117/141 e 152/155).

Ressalte-se que o trabalhador não é responsável pelo recolhimento das contribuições à Previdência Social, não podendo ser prejudicado pelo descumprimento de tal obrigação, que cabe ao empregador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

2- Nos termos do artigo 15, inciso II da Lei n.º 8.213/91, o De Cujus, na ocasião do óbito, mantinha a qualidade de segurado, que se estenderia por 12 meses após seu último vínculo empregatício.

3- O trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária.

(...)

9- Apelação do INSS e da Autora não providas. Parecer ministerial acolhido."

(AC nº 1091207, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

2. Consta dos autos exaustiva prova documental que comprova o vínculo trabalhista; sendo que o Art. 30, I, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados, razão pela qual não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

4. Recurso desprovido."

(AC nº 1683950, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/2012, v.u., DJF3 18/04/2012).

Assim, tendo em vista que o óbito do segurado ocorreu em 03/12/2008, conforme certidão acostada às fls. 101, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois ele estava empregado na época em que sobreveio o

falecimento (art. 15 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar a implantação da pensão por morte.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER GASPARETE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 10.00.00174-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 50-51)
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria rural correspondente a 1 (um) salário mínimo, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, em 17.01.2011 (fls. 23), com atualização monetária e acrescidas de juros legais; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). O *decisum* foi proferido em 17.06.2011 (fls.53-59). Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em suma, a improcedência do pedido (fls. 62-64).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 21.10.1978, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 11); e extratos da carteira profissional da parte autora, com contratos de trabalho rural descontínuos, nos períodos de outubro de 1973 a janeiro de 2003, e de setembro de 2008 a dezembro de 2008 (fls. 13-19).

-No que tange às alegações do INSS quanto à CTPS colacionada pela parte autora na qual constam pequenos vínculos como urbano (fls. 19-20), verifico que estes não obstam a exclusão da atividade rural à parte autora, nem tampouco à concessão do benefício *sub judice*, pois demonstram que a parte autora, mesmo tendo, no passado, prestado labores urbanos a algumas empresas, predominantemente, foi trabalhadora rural.

- Impende realçar que o INSS não impugnou pelas vias adequadas a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a certidão de casamento e a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rurícola, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei 8.213/91.

- Assim, há prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Valter Gasparete, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 17.01.2011 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000827-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1509/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO BOTELHO DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do requerimento administrativo, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da inexistência de incapacidade. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como alteração da data de início do benefício para a data da juntada do laudo aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.107), o autor apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta do ano de 2001), inclusive constando vínculo referente ao mês de março de 2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 03 de março

desse ano. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls.68/73), portadora de "*poliartrite*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária

para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula n.111 do STJ, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO RAMOS FERREIRA
No. ORIG. : 07000213820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09; honorários advocatícios em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas. Concedida tutela antecipada para implementação do benefício dentro de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). O *decisum* foi proferido em 11.08.2011 (fls. 42-43). Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 57-60).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 28.12.1974, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 6).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural. A testemunha CLAUDIO DONIZETE DA PAZ afirmou que "o esposo da autora nunca trabalhou em marmoraria ou pedreira. A Poli Mármore e Granitos fica no Bairro da Cachoeirinha. O esposo da autora já trabalhou nessa propriedade, mas apenas na lavoura, não na marmoraria" (fls. 45).
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui inúmeros vínculos urbanos no período de maio de 1978 a agosto de 1988 e no período de novembro de 1995 a julho de 2001, como mineiro; cortador, gravador e polidor de pedras, mármore e granitos, não apenas na POLI MÁRMORES E GRANITOS LTDA; mas também na MARMORARIA MARIA PIA LTDA ME.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade e predomínio do exercício de atividade rural após novembro de 1995, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

2012.03.99.002686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA REGINA LEITE DE MATOS
ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR
No. ORIG. : 10.00.00162-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal e abono anual; correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, com índices aplicáveis à caderneta de poupança; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). O *decisum* foi proferido em 03.08.2011 (fls. 88-92). Concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls.85-109).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson

Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22.02.1975, e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1971, 1978 e 1985, nos quais o genitor, cônjuge da demandante, foi qualificado como lavrador (fls. 17-18 e 20-21); bem como de declaração do Juízo da 338ª Zona Eleitoral, devidamente assinada, na qual consta que por ocasião da inscrição eleitoral do marido, em 18.09.1986, ser agricultor a sua ocupação principal (fls. 22).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui diversos vínculos urbanos no período de março de 1982 a fevereiro de 1985, de junho de 1986 a junho de 1992, como operador de compactadora de solo, operador de pá-carregadora, operador de motoniveladora, e operador de material de construção civil, mineração e equipamentos afins.

- Posteriormente, em março de 1993, aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana, conforme pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural do cônjuge da parte autora após o ano de 1986, aposentou-se por invalidez, que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARQUES FURLAN
ADVOGADO : SILVANA RAMOS JACOB AMICUCCI

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 83-85).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.
- A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 22/02/1942, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 13.09.66, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e CTPS, com contratos rurais contendo vínculos descontínuos de 01.06.84 a 30.03.85, 01.03.95 a 30.09.95.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui diversos vínculos urbanos descontínuos em períodos de 02.05.86 a 17.05.86, 01.07.90 a 25.04.94, 06.05.96 a 12.12.96, 19.03.97 a 14.12.97, 01.06.98 a 01.08.00.

- Que, não obstante o fato do cônjuge da parte autora ter regressado às lides campesinas na data de 01.06.04, este labor perdurou apenas até 24.09.04, sendo que a partir de então o referido cônjuge passou a ser beneficiário da previdência social (auxílio doença), sendo convertido, em 22.04.05, em aposentadoria por invalidez previdenciária.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1996, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rústica à parte autora.

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, não declinando quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da parte autora, tais como, os nomes das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arremetedor, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RONALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00207-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora desde o dia subsequente a cessação administrativa do último auxílio-doença, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da sentença. Determinada a remessa oficial.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou pela concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do primeiro auxílio-doença, majoração dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.
- A parte autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observo na pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos de 26.02.96 a 05.11.04 e 22.03.05 sem data de saída, e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 17.01.06 a 31.05.07 e 02.07.07 com data de cessação em 30.06.12, tendo ingressado com a presente ação em 22.09.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado pelo "expert" nomeado pelo Juízo "a quo", atestou que ela é portadora de esquizofrenia, que a incapacitou de maneira total e permanente para o labor desde 14.02.05 (fls. 71-74).

- Assim, deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)
- *Apelação do INSS parcialmente provida.*
- *Recurso Adesivo da Autora provido.*
- *Sentença mantida em parte".*
(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.
- (...).
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*
- (...).
- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.
I - *Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*
II - *O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*
(...).
- X - *Remessa oficial parcialmente provida.*
(...)." (TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
- (...)
- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*
- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*
- (...)
- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*
(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do último auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Por fim, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do último auxílio-doença. Valor da aposentadoria conforme acima explicitado.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a implantação imediata da aposentadoria por invalidez.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Ronaldo Ferreira de Oliveira, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.007045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLITO LEONARDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 22.11.2010 (fls. 72).

A r. sentença, de fls. 98/101 (proferida em 08/07.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/66, dos quais destaco:

- certidão de casamento do autor (nascimento em 05.08.1942) de 17.05.1966, qualificando-o como lavrador (fls. 14);
- CTPS do requerente contendo anotações de vínculos empregatícios de 13.11.2003 a 13.03.2006, de forma descontínua, em atividade urbana (fls. 12/13);
- registro de empregado, na Delegacia Regional do Trabalho, constando ter exercido a função de retireiro de 27.05.1989 a 03.04.1991 (fls. 17);
- instrumento de rescisão de contrato de trabalho com a Fazenda Santo Antônio - Monjolo II, constando ter trabalhado como campeiro/retireiro de 02.11.1980 a 26.05.1989 (fls. 19);
- declaração de exercício de atividade rural emitida em 15.08.2007 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, de que o autor trabalhou como lavrador de 10.10.1979 a 28.05.1989, na Fazenda Santo Antônio do Majolo II (fls. 20/21);
- ficha cadastral do requerente no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, constando admissão em 14.10.1983 e contribuições de 10.1982 a 08.1998 (fls. 22/23);
- cópia parcial do procedimento instaurado na via administrativa para análise da concessão do benefício, cujo pedido foi formulado em 20.08.2007, e negado pela Autarquia (fls. 24/65).

A Autarquia juntou, às fls. 79/80, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando registro de vínculo empregatício de 01.04.1993 a 01.07.1994, em atividade rural, e registros de vínculos empregatícios de 01.04.1995 a 16.07.1995, de 13.11.2003 a 01.06.2005, de forma descontínua, e de 13.06.2006, sem data de saída, em atividade urbana. Às fls. 95 juntou-se extrato de pesquisa realizada no mesmo sistema, constando que o autor recebe benefício assistencial desde 20.12.2010.

As testemunhas (fls. 92/94) conhecem o autor e confirmam que exerceu atividade rural. Dois dos depoentes informaram que ele havia exercido atividade rural em outra cidade do interior antes de se mudar para a cidade de Mogi Mirim, onde trabalhou em uma chácara por cerca de oito anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de constar alguns registros como trabalhador urbano não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, porque quase todos se deram em períodos posteriores ao implemento do requisito etário (em 2002). O único trabalho urbano que exerceu antes desse ano foi por curto período (01.04.1995 a 16.07.1995), não tendo o condão de descaracterizar o trabalho rural. Os documentos juntados às fls. 17 e 19 e o extrato Dataprev demonstram que ele trabalhou por 11 anos, 08 meses e 03 dias em atividade rural, nos períodos de 02.11.1980 a 26.05.1989, 27.05.1989 a 03.04.1991 e 01.04.1993 a 01.07.1994.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 (cento e vinte e seis) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido formulado na via administrativa (20.08.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento formulado na via administrativa (20.08.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do

art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00507752620118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 04/03/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 16/11/1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidão de casamento, celebrado em 21/05/1955, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consultas realizadas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas às fls. 45/47 e 58, o marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/18/08/1972 - sem data de saída, 01/03/1977 a 16/01/1979, 04/06/1984 a 04/12/1984, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, entre 12/1985 a 10/1995, sendo, desde 29/07/1999, titular de aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1972.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007841-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00336-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.10.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 23.03.99.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

A parte autora interpôs recurso adesivo. Irresignou-se quanto à sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 23.03.99.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

In casu, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS. Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em março/99, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.04.99 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação). Desta feita, ajuizada a ação em 07.10.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.
(...)

III (...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCELO DE JESUS GABRIEL LEME incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : MARIA JOANA GABRIEL LEME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.01.2010 (fls. 25).

A sentença, fls. 102/104, proferida em 05.08.2011, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 27.11.2009, o(a) autor(a) com 11 anos (data de nascimento: 11.06.1998), representado pela genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/18.

A fls. 48/54 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev, indicando que a genitora do autor auferiu benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 13.11.2000.

O laudo médico pericial (fls. 82/86), datado de 30.08.2010, conclui que o requerente é portador de hemofilia. Conclui que está incapacitado para o trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 78/80), datado de 18.06.2010, informando que o requerente reside com a mãe, a irmã a tia e dois primos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.172,68 (2,29 salários-mínimos), é composta pelo auxílio-doença percebido pela genitora (R\$ 442,68), remuneração da tia (R\$ 510,00) trabalhadora rural, a irmã recebe Bolsa Família (R\$ 20,00) e renda do Programa Ação Jovem (R\$ 80,00), um dos primos auferiu pensão alimentícia (R\$ 100,00) e Bolsa Família (R\$ 20,00) e o outro primo recebe Bolsa Família (R\$ 20,00). Destaca que a genitora sofreu um AVC, é cadeirante e apresenta dificuldade para falar. O depoimento das testemunhas foi gravado em mídia digital (fls 108).

A fls. 132/133 o Ministério Público Federal informa que a tia do requerente possui à época da realização do laudo social (junho de 2010) remuneração de R\$ 695,30 - 1,36 salários-mínimos.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas que de acordo com as informações dos autos possuem renda de 2,42 salários-mínimos. Ademais, deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar per capita, que neste caso deve ser aplicado por analogia, desta forma, excluída a genitora do requerente, bem como o benefício por ela auferido, patente a hipossuficiência, posto que teremos um núcleo familiar composto por 5 integrantes, com renda de 1,42 salários-mínimos.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (18.01.2010), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria

Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do(a) autor(a), para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 18.01.2010), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009134-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA CAROLINA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA GARCIA CASTANHEDA MARTIN
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 10.00.00207-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 27.11.10, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose avançada mais escoliose degenerativa com redução dos espaços discais, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente há 2 anos (fls. 83-86).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, observo na pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que ora determino a juntada, que a parte autora manteve um único vínculo empregatício, no período de 01.07.08 a 15.02.12 (fls. 18).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- O laudo médico judicial diagnosticou o início da doença há 3 anos e a presença da incapacidade laborativa há 2 anos (resposta ao quesito "5" formulado pelo autora - fls. 84).

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Ademais, verifico que a demandante manteve referido vínculo até fevereiro deste ano.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA

ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA CHIES FERNANDES
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-0 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 10.02.2009 (fls. 26v).

A r. sentença, de fls. 88/90 (proferida em 31.05.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.04.1953) de 29.10.1977, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- certidão de nascimento do filho, em 03.12.1981, qualificando o marido da requerente como lavrador (fls. 13);

- CTPS da autora contendo registros de 06.08.1990 a 30.10.2002, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 14/16);

- CTPS do esposo contendo registros de 06.08.1990 a 04.11.2002, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 17/20).

A Autarquia juntou, às fls. 79/82, consulta efetuada ao Dataprev que confirma os dados constantes na CTPS da requerente e contém registro dela como contribuinte individual, costureira.

Em consulta ao sistema mencionado, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, costureira, de 08.1999 a 03.2002, e que recebeu auxílio-doença previdenciário, como empregado rural, de 07.11.1996 a 17.12.1996 e de 24.12.1997 a 21.02.1998; os registros confirmam ainda as anotações da CTPS do marido, verificando-se que ele recebe aposentadoria por invalidez, rural, desde 01.12.2003.

As testemunhas (fls. 65/66) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo. Narram que ela trabalhou na roça desde criança, inicialmente ajudando os pais, e depois do casamento foi morar e trabalhar em uma fazenda; posteriormente, mudou-se para a cidade, passando a trabalhar em diversas propriedades rurais como diarista.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que, corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que o fato de a autora ter cadastro como contribuinte individual, costureira, tal anotação se deu por um breve período, não tendo o condão de afastar o reconhecimento da atividade rural por ela exercida.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.02.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (10.02.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009184-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEIDE MINHOTO ALMEIDA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
REPRESENTANTE : MARA LUIZA ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00166-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural ou amparo assistencial, desde a data do ajuizamento da ação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez (rural), desde a data do laudo pericial (28.07.2010 - fls. 28). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 01.09.2011.

A autora apelou, pleiteando a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apelou o INSS, pugnando pela reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro

Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (28.07.2010) e a sentença (publicada ou registrada em 01.09.2011), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou certidão de casamento (realizado em 18.04.1970), na qual seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador, certidão de nascimento de filho em comum (com assento em 11.07.1972), constando a profissão do marido como tratorista e da autora como doméstica (fls. 16-17).

Acostou, ainda, sua CTPS com vínculos urbanos nos períodos de 01.01.1991, sem data de saída, 01.06.1993 a 06.12.1994 e de 01.11.1995 a 30.11.1995 (fls. 18-19). Ajuizou a ação em 17.11.2009.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 50), registra que o marido da requerente possuiu vínculos urbanos no período de 01.06.1980 a 31.07.1980 e de 21.02.1983 a 31.05.1993.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1972. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora, pelo contrário, juntou CTPS com vínculos urbanos.

Não obstante os testemunhos colhidos tenham atestado a atividade rurícola da apelante, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, seu último contrato de trabalho urbano foi rescindido em novembro de 1995, superando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto, não obstante seja portadora da patologia incapacitante desde maio de 1998, de acordo com a perícia, não restou demonstrado que a apelada cessou suas atividades em decorrência da doença em momento anterior.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Quanto ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, este tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Para sua concessão, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que pertine ao estado de miserabilidade, verifica-se mediante relatório social (fls. 84-86), que a autora reside com seu esposo, em casa própria, composta por seis cômodos. A renda familiar é de R\$2.745,40 (dois mil, setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta centavos) e provém do salário do marido, que trabalha na Prefeitura Municipal. Relatou-se gastos com empregada doméstica (R\$604,00), plano de saúde (R\$375,00), além de alimentação, água, luz e medicamentos, totalizando R\$2.064,00.

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, diga-se auferida pelo esposo, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS

para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE MELO FELIPE
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
No. ORIG. : 10.00.00074-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 22/04/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento. Correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 30/07/2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidões de casamento, celebrado em 17/05/1969, de nascimento de filho, ocorrido em 22/12/1973, e certificado de dispensa de incorporação, datado de 14/09/1970, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 33/40,

marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/12/1975 a 31/05/1976, 06/08/1976 a 28/02/1977, 18/03/1977 a 17/05/1977, 18/05/1977 a 30/06/1999 e 30/04/1999 - sem data de saída, sendo titular de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industriário, desde 23/04/1998. Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1975. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para

reformular a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERACINA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 09/04/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado procedente, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento desta demanda. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14/05/2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, com data de celebração ilegível, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 40/41, o marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/11/1975 a 03/05/1976, 07/06/1976 - sem data de saída, 01/12/1976 a 05/04/1977, 19/05/1977 a 26/05/1978, 13/12/1978 a 19/04/1979,

08/06/1979 a 18/06/1979, 13/02/1981 - sem data de saída, 11/11/1981 a 09/10/1982, 07/08/1984 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 01/01/1993, 13/07/1987 a 09/12/1987 e 18/03/1988 a 02/01/1993.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1975.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CONCEICAO RAMOS MARTINS
ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS
No. ORIG. : 00004787720118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 03/03/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 03/01/2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 04/06/1977, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 35/38, o marido da autora exerceu atividade urbana entre 16/01/1978 a 05/03/1981, 24/04/1981 a 19/08/1982, 01/10/1982 a 15/12/1982, 05/08/1983 a 27/10/1983, 05/03/1985 a 02/08/1985, 09/08/1985 a 19/12/1985, 01/02/1986 a 18/08/1986, 19/08/1986 a 12/01/1989 e 12/03/1989 - 04/2011.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1978.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Ressalte-se, ainda, que a certidão emitida pela Justiça Eleitoral, datada de 03/02/2011, em que informa que a autora, por ocasião do alistamento eleitoral, qualificou-se como trabalhadora rural, por ser demasiadamente recente e confeccionada em data posterior ao implemento do requisito etário, não pode ser considerada como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS

para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE FRANCA
ADVOGADO : GRAZIELA CRUZ ALVES
No. ORIG. : 10.00.00081-9 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- concedida à tutela antecipada.
- Depoimentos testemunhais (fls. 106-107).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, carência de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

- Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 25.01.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 03.03.73 e assento de nascimento de filho, datado em 09.08.76, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 14 e 37), instrumento particular de recibo e quitação de imóvel rural, lavrado em novembro/89 (fls. 16), certificado de cadastro de imóvel rural, exercícios90/92/93/94/98/99 (fls. 17-18), imposto propriedade territorial rural, exercícios97/98/08/09 (fls. 19-23), notas fiscais, períodos 16.03.06 a 12.03.10 (fls. 24-33).

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que a parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de abril/99 a julho/03.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- Depreende-se que da análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, resta descaracterizado o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, **uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.**

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALAIZA CRISTINA LEANDRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REPRESENTANTE : JOSE BARBOSA LEANDRO
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00068-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora pleiteou fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e majoração da verba honorária.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 10.12.10 (fls. 84-89), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 07 (sete) pessoas: Alaiza (parte autora); José (avô paterno), percebe aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; Nalzira (avó paterna), também recebe aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo por mês mensal; José (tio), coletor de material reciclável, auferindo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês; e seus irmãos Adriana, Adriel e Alan, menores. Residem em imóvel próprio.

- Ainda, de acordo com o relato da assistente social, os genitores da menor residem em um cômodo nos fundos da residência e possuem uma renda mensal de 1 (um) salário mínimo por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **rejeito a preliminar de necessidade de reexame obrigatório, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOCORRO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00265-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 29/11/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento. Correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela específica. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 06/07/1992, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 09/03/1955, certidões nascimentos de filhos, ocorridos em 19/07/1966, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em

07/07/1976, todos qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 28/31, o marido da autora exerceu atividade urbana entre 30/07/1976 a 07/02/1977, 26/04/1977 a 30/11/1977, 23/01/1978 a 30/11/1978, 01/12/1978 a 30/08/1980, 01/09/1980 a 05/08/1984, 06/08/1994 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 13/05/1989 e 05/07/1989 a 01/10/1998, sendo, desde 19/09/1996, titular de auxílio-doença, na condição de servidor público.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1976.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : YVONE GIMENEZ JANUARIO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 06.05.2011 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 101/102v (proferida em 05.12.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 17.06.1955) de 08.02.1975, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

- certidões de nascimento dos filhos em 16.01.1976, 21.01.1980 e 31.08.1981, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 14/16);

- título de eleitor do cônjuge, de 11.01.1972, em que consta a profissão de lavrador;

- certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 07.04.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 18);

- certidões da Justiça Eleitoral constando que a requerente e seu marido se declararam agricultores, sendo os documentos expedidos em 06.01.2011 e 31.01.2011 (fls. 19/20);

- notas fiscais expedidas em nome do esposo da autora, de 05.03.1981 (fls. 21/22);

- notas fiscais expedidas em nome do sogro da autora, de 12.01.1996 e 18.07.2000 (fls. 23/24);

- matrícula do imóvel de 6,0ha, cuja propriedade foi transferida em 08.04.1986 ao marido da autora, e passou a se chamar "Chácara Santo Antônio" a partir de 2001 (fls. 25/28);

- comunicado de indeferimento de pedido do benefício, formulado na via administrativa em 07.02.2011 (fls. 29/30).

A Autarquia juntou, às fls. 41/55, consulta efetuada ao Dataprev, não constando vínculos trabalhistas nem

benefícios previdenciários em nome da autora e de seu marido, e confirmando a propriedade do imóvel "Chácara Santo Antônio" em nome dele.

Às fls. 56/78 foi juntada cópia do procedimento instaurado na via administrativa.

As testemunhas (fls. 97/98) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo. Informaram que ela e seu marido trabalham na propriedade rural do sogro, sem o auxílio de empregados, plantando milho e quiabo. A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 20 (vinte) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (07.02.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento formulado na via administrativa (07.02.2011). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013172-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EVELYN FERNANDA DOS SANTOS incapaz e outro
: WESLEY APARECIDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REPRESENTANTE : MARIA DO ROSARIO DE FATIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00121-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial, para os autores EVELYN FERNANDA DOS SANTOS e WESLEY APARECIDO DOS SANTOS, representados pela avó/guardiã, desde o requerimento administrativo.

A Autarquia Federal foi citada em 08.01.2010 (fls. 75).

A r. sentença de fls. 163/168, proferida em 07.07.2011, julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar aos autores os benefícios de prestação continuada, no valor correspondente a um salário mínimo mensal para cada qual, nos termos do artigo 203, inciso V da Constituição Federal, devidos desde a citação. O valor da condenação referente às prestações vencidas deverá ser corrigido monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, e acrescido de juros moratórios em conformidade com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, contados a partir da citação. Com relação às prestações que se venceram no curso do processo, estas também deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios até a data do efetivo desembolso. A Autarquia está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 9.286/96 e do artigo 24-A da Medida Provisória nº 2.180-35/01 e do artigo 8º, parágrafo 1º da Lei nº 8.620/93, mas não de honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da causa.

Deixou de submeter à decisão ao duplo grau de jurisdição.

A fls. 183/184 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas apelam às partes.

Os autores pleiteiam alteração do tempo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo.

A Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, necessidade de concessão do efeito suspensivo, diante da concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício para a juntada do laudo. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso a autarquia e por julgar prejudicado o apelo dos autores.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 11.08.2009, os autores com 12 anos (data de nascimento: 04.11.1997), representados pela avó/guardiã, instruem a inicial com os documentos, de fls. 08/25, dos quais destaco: termo de guarda definitiva e comunicado de indeferimento do benefício requerido na via administrativa em 01.04.09 e 29.04.09, para EVELYN FERNANDA DOS SANTOS e WESLEY APARECIDO DOS SANTOS, respectivamente.

Os laudos médicos periciais, de fls. 145/149 e 150/152, de 11.02.2011, indicam que os autores são portadores de desenvolvimento mental retardado. Concluem que a incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Veio o estudo social, de fls. 101/108, complementado a fls. 129/130, datado de 07.05.2010, informando que os autores, gêmeos, residem com a avó/guardiã, um irmão e o avô (núcleo familiar composto 5 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar fixa é de R\$ 618,00 (1,21 salários-mínimos) e advém da atividade laborativa da guardiã. Observa que o avô é "camelô" (vendedor ambulante) e aufera cerca de R\$ 200,00 (0,39 salários-mínimos) ao mês. Relata que os requerentes possuem um irmão e que a avó paterna os assumiu quando ainda eram bebês, considerando que a genitora pretendia doar as crianças. Destaca que os genitores constituíram outras famílias e residem em outro local, sendo que os pais prestam ajuda, material e financeira, de forma esporádica. Observa que no mesmo imóvel existem outras quatro moradias, uma delas está desocupada e fechada (onde residia a falecida sogra da guardiã), duas outras estão alugadas e na divisão dos herdeiros são pertencentes a cunhada da guardiã e a outra serve de moradia da filha da primeira união da guardiã. Saliencia que outros dois filhos residem em parte da moradia da guardiã, exercem a atividade de "motoboy", um deles é casado e o outro a avó afirmou que é dependente químico. Descreve despesas com educação, considerando que a entidade educacional era custeada

pela Prefeitura e os gêmeos tinham Bolsa de Estudo, no entanto, não recebeu verbas no ano corrente e solicitou ajuda financeira dos alunos.

A fls. 203/206 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que a avó/guardiã dos autores recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 07.08.2008 e DDB 16.07.2010, com o valor de R\$ 948,55, na competência de outubro de 2011 (1,74 salários-mínimos).

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que os requerentes, hoje com 14 anos, não lograram comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda fixa de 1,74 salários-mínimos auferida pela avó/guardiã, acrescida da renda da atividade informal exercida pelo avó e ainda, da ajuda financeira e material prestada pelos genitores.

Como bem observou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 218/224, apesar do laudo social concluir que o rendimento da avó é insuficiente para atender suas despesas e dos netos, tal constatação ocorreu em relação ao valor recebido antes da concessão da aposentadoria por invalidez.

E ainda, deve-se destacar que o LOAS é destinados a idosos e deficientes em estado de penúria, e não para auxiliar financeiramente a família que passa por dificuldades econômicas.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia, bem como o apelo dos autores.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015769-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO BEZERRA NETO
ADVOGADO : GISELLA APARECIDA TOMMASIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.03.2008 (fls. 30).

A sentença, fls. 113/114, proferida em 25.07.2011, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da

Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 17.01.2008, o(a) autor(a) com 34 anos (data de nascimento: 19.09.1973), instrui a inicial com os documentos, de fls. 06/19, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito na via administrativa em 20.09.2007, exames médicos, de setembro de 2007, apontando ser o autor soro positivo HIV.

O laudo médico pericial (fls. 92/94), datado de 01.09.2010, indica que o autor é portador de HIV há pelo menos 10 anos, em uso de medicamentos apropriados, fornecidos pelo estado, e seguimento especializado. Apresenta evidências de boa resposta ao tratamento, sem evidência de comprometimento de imunidade ou seqüelas. Conclui, que dentro deste contexto, não foi evidenciada a incapacidade laborativa.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 70/74), datado de 13.11.2009, informando que o requerente reside sozinho. Relatou que sua vida sempre foi sofrida, saiu da casa dos pais aos 9 anos de idade, pois seus pais não concordavam com seu jeito de ser. Contou que viajou muito de carona, sofreu privações materiais e se prostituiu para não morrer de fome. Afirmou que é portador de HIV há 15 anos, faz uso de "coquetel" há cerca de 10 anos. Enfatizou que está desempregado, pois sofre com preconceito, devido a sua doença não consegue ter uma chance no mercado de trabalho. Destacou que morou de favor em casa de conhecidos. A Sra. Assistente Social relatou que o autor, atualmente, está residindo em um imóvel invadido, sem acabamentos, telhado inacabado, sem piso, não possui fornecimento de água ou luz. Outros moradores de rua utilizam o local para fazer uso de entorpecentes. Relatou que para fazer a higiene pessoal o autor utiliza a casa de vizinho, bem como, que só se alimenta quando algum deles lhe fornece refeição. Afirmou que sente vergonha de viver desta forma, que constantemente procura emprego, mas sua opção sexual traz olhares de reprovação. Não possui renda alguma

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside sozinho, em imóvel invadido, sem renda alguma.

Observo que, excepcionalmente, neste caso, o benefício deve ser concedido, posto que mesmo o autor sendo portador assintomático do vírus HIV, o fato de residir em município de pequeno porte, resta presumido que não consegue exercer atividade laborativa, que lhe garanta subsistência, em razão de preconceito.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.09.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do(a) autor(a), para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 20.09.2007), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454

do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016185-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NILVA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00206-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Sentença de improcedência reformada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não haveria incapacidade total e permanente, bem como condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária, suspendendo-se a sua execução em virtude de a demandante ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n. 1060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Ademais, pleiteou que a data de início do benefício fosse fixada em 20.10.2004, por considerar que sua incapacidade remonta a essa época.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 53 anos de idade (fls. 10), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1994 - fls. 26/28) e inclusive esteve em gozo de auxílio-doença até 18.12.2008 (fls.25), sendo que a presente demanda foi ajuizada em 06.11.2009. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Com efeito, o laudo médico pericial atesta que a requerente, submetida à perícia em 27.07.2010 (fls. 98/102), é portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, varizes de membros inferiores e labirintite, e apresenta "*incapacidade parcial permanente*" para o exercício de atividade laborativa.

Porém, considerando que a parte autora possui atualmente 53 anos de idade, baixa escolaridade e sempre se dedicou às atividades de empregada doméstica, verifica-se inviável a possibilidade de reabilitação para o exercício de tal profissão. Assim sendo, tem-se que a referida incapacidade laboral se revela total e permanente para quaisquer atividades das quais a requerente possa extrair sua fonte de sustento.

Impera no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado e, consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Neste sentido, salienta-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data da cessação do último auxílio-doença concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do último auxílio-doença deferido, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016259-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ALVES MIGUEL
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Sentença de improcedência reformada. Apelação da parte autora provida.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a doença apresentada pelo autor seria preexistente ao seu reingresso ao RGPS, bem como condenou-o ao pagamento de verba honorária, suspendendo-se a sua execução em virtude de a demandante ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n. 1060/50.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que

vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 54 anos de idade, apresentou inúmeros recolhimentos à Previdência e inclusive consta contribuição recolhida aos cofres da Previdência na competência de maio de 2010, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 30 de junho desse mesmo ano. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Com relação ao laudo médico pericial (fls.80/84), tem-se que o perito atestou a incapacidade do autor como sendo "*total e definitiva*", haja vista ser portador de "*esquizofrenia*". Entretanto, vale ressaltar que, embora o médico perito haja descrito que a doença apresentada pela parte autora teria tido início há aproximadamente 20 (vinte) anos (portanto, seria preexistente à sua filiação à Previdência Social), pode-se afirmar que tal fato não constitui óbice ao deferimento do benefício desde que devidamente comprovado que a incapacidade adveio em razão da progressão da moléstia.

Cumpre registrar o disposto pelo próprio médico perito no sentido de que "*houve progressão típica de quadros esquizofrênicos*" (fls. 111). Ou seja, apesar de os sintomas da referida doença terem se iniciado há bastante tempo (inclusive antes da refiliação do autor à Previdência Social), infere-se, conforme anotações do médico perito, que realmente houve progressão do quadro esquizofrênico, o que justifica o preenchimento de tal requisito. É o que se extrai do disposto na parte final do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Segue jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PRE EXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, pré existente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão do benefício da

aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários na forma explicitada acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA PASQUA DE JESUS LAROCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00518-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 07/02/2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados

artigos.

A autora completou a idade mínima em 23/03/1995, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento (assento realizado em 10/09/1956), qualificando o cônjuge como lavrador.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 82/84).

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana, a partir de 1997, ou seja, após o implemento do requisito etário, não contradiz a comprovada alegação do labor campesino durante o período de carência.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença e a concessão do benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (31/03/2009), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da

sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (31/03/2009). Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31/03/2009 (data do requerimento administrativo).

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17016/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-06.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação, para requerer a procedência do pleito nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 18.10.10, atestou que a mesma é portadora de afasia e surdez, estando incapacitada de maneira total e permanente para a atividade laborativa (fls. 180-184).
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que trabalhou registrada em períodos descontínuos até 26.04.96 (pesquisa sistema CNIS).
- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 18.10.10, que a eclosão do quadro patológico se deu em 2003 (fls. 183).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a data do surgimento de sua moléstia.
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.
- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.
- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.
1. (...).
2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*
3. (...).
4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*
5. *Recurso a que se nega provimento".*
(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.
(...).
4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*
5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*
(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
I - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-18.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM DANIER FAVORETTO e outro
CODINOME : OCTAVIO RODRIGUES

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício do autor, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN, pagando-se as diferença daí advindas.

A r. sentença (fls. 38/40) julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, aplicando a correção monetária dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, observando-se a prescrição quinquenal. Tais valores serão acrescidos de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05, da E. CGJF da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho/2001, além de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 6.423 de 17 de junho de 1977, tendo em vista que o benefício foi concedido antes de sua vigência.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/01/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor teve seu termo inicial em 01/06/1977 (fls. 12).

A solução dada ao tema relativo à revisão da RMI, com a correção dos salários de contribuição precedentes aos 12 últimos meses, com base na Lei n. 6.423/77, não pode prevalecer.

A legislação anterior, Lei n. 3.807/60 e Decreto-Lei n. 158/87 determinava a correção de acordo com os coeficientes da Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho, sendo o que se aplica à espécie. Nesse sentido, vale transcrever julgado proferido pelo C. STJ, que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados no MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente.

(STJ - 3ª Seção - AR 685/RS - Relator: Ministro Gilson Dipp - DJU 18.09.2000, p. 86)

Por essa razão, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002716-28.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ADAO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.04.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, prestado no período de 1973 a 1976, e à conversão em comum do labor nocente, exercido nos interregnos de 01.09.77 a 03.11.88, 01.09.89 a 14.01.92 e 03.02.92 a 01.09.97.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 07.07.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado, e o especial, determinar sua conversão em comum, contagem e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária, bem como verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 1973 a 1976. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 51); declarações de terceiros (fls. 52); escritura de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 53-61); certificado de alistamento militar, de 1973 (fls. 62); certidão da Secretaria de Segurança Pública que informa ter o demandante declarado ser "lavrador" quando do requerimento da carteira de identidade, em 1976 (fls. 63).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 62-63 e 231-232), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.73 e 01.01.76 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Impende ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais não foi homologada pelo órgão competente. Enquanto que as declarações de terceiros são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Por fim, os documentos em nome de terceiros nada informam sobre o labor do demandante.

Desta forma, impossível o reconhecimento do labor rural da parte autora em todo o período pleiteado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade,

sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Dresser Indústria e Comércio Ltda.

Período de: 01.09.77 a 03.11.88.

Formulários DSS 8030 (fls. 96-97)

Laudo técnico-pericial (fls. 98-115).

Enquadramento: código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "*operações diversas - esmerilhadores*".

Empresa: Equipamentos Industriais Negel Ltda.

Período de: 01.09.89 a 14.01.92.

Formulários DSS 8030 (fls. 116)

Laudo técnico-pericial (fls. 117-131).

Enquadramento: código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "*operações diversas - esmerilhadores*".

Empresa: Fairway Fábrica de Filamentos Ltda.

Período de: 03.02.92 a 01.09.97.

Formulários DSS 8030 (fls. 132)

Agente agressivo: ruído.

Assim, ante o enquadramento no Decreto, restou comprovado o labor especial, nos interregnos de 01.09.77 a 03.11.88 e 01.09.89 a 14.01.92. Por outro lado, vez que não apresentado laudo técnico para comprovação da presença do agente agressivo ruído, o período de 03.02.92 a 01.09.97 não deve ser considerado como de faina nocente.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - *No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

IV - *Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de

maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n.

20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a

especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a

31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, divididos em:

1 - Comum: 01.01.73 a 31.12.73 (rural), 01.01.76 a 31.12.76 (rural), 01.04.77 a 31.08.77, 03.02.92 a 01.09.97 e 01.08.98 a 25.11.98.

2 - Especial: 01.09.77 a 03.11.88 e 01.09.89 a 14.01.92.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 25.11.98 (data da entrada do requerimento administrativo), contava com **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 30 (trinta) anos de

tempo de serviço.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01.01.73 a 31.12.73 e 01.01.76 a 31.12.76, o especial somente nos interregnos de 01.09.77 a 03.11.88 e 01.09.89 a 14.01.92, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003022-94.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANDOIR DIAS DE CASTRO
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.05.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença, prolatada em 24.05.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.70 a 31.05.78. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido.

Apelação do INSS pela improcedência.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.70 a 31.05.78.

Para tanto, trouxe aos autos declaração do exercício de atividades rurais, emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais, homologada para o período de 01.01.74 a 31.12.74 (fls. 31-32); declarações de terceiros (fls. 33-34); documentos referentes à propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 37); certidão de casamento, de 1973, no qual foi qualificado como "agricultor" (fls. 38); título eleitoral, de 1974, em que consta ser "agricultor" (fls. 39); declaração do Ministério do Exército e certificado de dispensa de incorporação, de 1974, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 40-41); certidão de nascimento de filho, de 1976, no qual também consta a profissão de "agricultor" (fls. 42).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 31-32, 38-42 e 111-113), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que os documentos em nome de terceiros tampouco as declarações de terceiros servem ao desiderato colimado. Desta forma, o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovação de todo o período de labor rural pleiteado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito

de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).
Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela

empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: Estaf Engenharia S/A.

Período de 19.06.78 a 11.10.78 e 05.12.78 a 10.07.83.

Formulários DSS 8030 (fls. 21-22).

Função de ajudante de linha.

Enquadramento: *"2.4.3 Transportes ferroviários - Maquinistas, Guarda-freios, trabalhadores da via permanente."*

Ante o enquadramento no Decreto, os períodos acima restaram demonstrados como especiais.

Empregador: MRS Logística S/A.

Período de 14.11.83 a 28.05.98.

Formulários DSS 8030 (fls. 23).

Laudo técnico (fls. 24).

Agente agressivo: ruído, 90,0 dB(A).

Comprovada a presença de agente agressivo ruído, o período acima também deve ser considerado de faina nocente.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107,

Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a

regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

Comum: 01.01.73 a 31.12.76 (rural) e 29.05.98 a 02.10.98.

2) Especial: 19.06.78 a 11.10.78, 05.12.78 a 10.07.83 e 14.11.83 a 28.05.98.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

A alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do valor do salário de benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16.11.99, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o período de labor rural, sem registro em CTPS, reconhecido, ao interregno de 01.01.73 a 31.12.76, E **DOU PARCIAL PROCEDÊNCIA À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 19.06.78 a 11.10.78, 05.12.78 a 10.07.83 e 15.11.83 a 28.05.98, condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário de benefício, desde o requerimento administrativo, bem como verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003278-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SIDERVAL NUNES DOS REIS
ADVOGADO	: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.06.03, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 15.08.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural, de 01.01.76 a 01.03.77, o labor especial, de 24.08.81 a 04.03.97. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 06.04.71 a 01.03.77.

Para tanto, trouxe aos autos o seguinte: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente (fls. 13-14), título eleitoral, de 1976, no qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 15) e documentos referentes a propriedade rural, em nome de terceiros (fls. 17-21).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15 e 100-103), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.76 a 01.03.77** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, os documentos escolares não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.4.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao

tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7.6.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2.8.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

No presente caso, no tocante ao reconhecimento de atividade especial, o demandante apresentou os seguintes documentos:

Empresa: Indústria e Comércio de Doces Santa Fé Ltda.

Período de: 04.03.77 a 11.01.79.

Formulário DSS 8030 (fls. 26).

Laudo técnico (fls. 27-42).

Agente agressivo: ruído, 90,0 dB(A).

Desta forma, o labor especial restou comprovado para o período de 04.03.77 a 11.01.79.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à

Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.5.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.6.98 (1.663-11, art. 28), 27.7.98 (1.663-12, art. 28), 26.8.98 (1.663-13, art. 31), 24.9.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.4.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para

especial.

De 28.4.95 até 28.5.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.5.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.5.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.5.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.4.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE

ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3.8.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.7.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.9.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido." (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE

QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço

para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.3.08 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão,

cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22.7.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, o labor deve ser subdividido, portanto, em:

a) Comum

01.01.76 a 01.03.77 (rural)

15.02.79 a 27.03.81

05.03.97 a 15.12.98

b) Especial

04.03.77 a 11.01.79

24.08.81 a 04.03.97

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, contava com **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 06.04.57, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da demanda, necessários à concessão do benefício.

Ainda que considerados os períodos de labor até a data do ajuizamento, em 13.06.03, somaria **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de labor**, insuficiente, também, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor, no interregno de 04.03.77 a 11.01.79. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004797-70.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO QUIRINO DA COSTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 29.06.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 24.09.71 a 23.04.74, 29.07.75 a 29.09.81, 21.06.82 a 31.12.85, 01.01.86 a 05.05.86 e 04.09.86 a 27.04.95, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário. O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em

atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita

mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: BACHERT INDUSTRIAL LTDA.

Períodos de: 24.09.71 a 23.04.74 e 29.07.75 a 29.09.81.

Formulário DSS 8030 (fls. 111-112).

Laudo técnico pericial (fls. 114-118).

Enquadramento: código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "*operações diversas - esmerilhadores*".

Empresa: DRIVEWAY IND. BRASILEIRA DE AUTO PEÇAS LTDA, e SOCIEDADE PAULISTA DE TUBOS E FLEXÍVEIS LTDA.

Períodos de: 21.06.82 a 31.12.85 e 04.09.86 a 27.04.95.

Formulário DSS 8030 (fls. 119 e 122).

Enquadramento: *Decreto 53.831/64 - "código 2.5.7 - guarda"*.

Empresa: DRIVEWAY IND. BRASILEIRA DE AUTO PEÇAS LTDA.

Período de: 01.01.86 a 05.05.86.

Formulário DSS 8030 (fls. 120).

Laudo técnico pericial (fls. 121).

Agente agressivo: ruído, de 90,0 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos

arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE

7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

3. *Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - *Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.*

III - *O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.*

IV - *Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

V - *Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.* (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3

CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 24.07.69 a 18.09.71, 06.05.74 a 14.04.75, 16.04.75 a 04.07.75, 28.04.95 a 08.01.96 e 01.03.96 a 28.02.97.

2 - Especial: 24.09.71 a 23.04.74, 29.07.75 a 29.09.81, 21.06.82 a 31.12.85, 01.01.86 a 05.05.86 e 04.09.86 a 27.04.95.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 11.04.97, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da EC 20/98, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for

pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004881-71.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOSE BRITO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.08.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Processo administrativo.

A sentença, prolatada em 31.08.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos períodos pleiteados, determinar sua conversão em comum e contagem. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela concessão do benefício previdenciário e, por conseguinte, a condenação do INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a sentença foi declaratória e se circunscreveu tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço especial prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 01.08.03, com valor atribuído à causa de R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (31.08.05) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

DAS ATIVIDADES RECONHECIDAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Verificou-se, mediante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 186-187), que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 22.05.72 a 10.05.74 (especial), 03.06.74 a 24.10.78 (especial), 01.07.79 a 16.07.79 (comum), 02.08.79 a 31.01.85 (comum), 15.03.85 a 28.04.95 (especial) e 29.04.95 a 08.05.96 (comum).

Tais interregnos mostram-se incontroversos, assim como a forma como foram desenvolvidas as atividades (de maneira comum ou especial).

Destarte, a análise recursal irá se restringir ao reconhecimento do período de 01.07.70 a 31.03.72, pleiteado como tempo comum e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS.

DO RECONHECIMENTO DOS PERÍODOS DE LABOR

O demandante não trouxe aos autos, junto com sua petição inicial, documentos que comprovem os seus períodos de labor para contagem e concessão de benefício.

De acordo com documento de fls. 180, constante do Processo Administrativo trazido aos autos, a Autarquia Federal solicitou que o segurado apresentasse documento comprobatório de alguns períodos de labor, dentre eles, o interregno de 01.07.70 a 31.03.72.

Nos termos do inc. I, do art. 333, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte autora quanto aos fatos constitutivos de seu direito e, no caso dos autos, descurou o demandante de comprovar o período de labor que pretende ser computado para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que os documentos de fls. 278-279 não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após a fase probatória e apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Desta forma, o período de labor de 01.07.70 a 31.03.72 não deve ser computado para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 04.12.96 (data da entrada do requerimento administrativo), contava com **29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de labor**, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do reexame necessário e**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.10.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunha.

A sentença, prolatada em 20.01.05, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A parte autora apelou pela procedência total de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE.

A parte autora pleiteou o reconhecimento da faina especial, sua conversão em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre que a r. sentença julgou extinto o processo, vez que os períodos de labor foram reconhecidos como especiais pelo INSS no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, contudo, que entendo serem as instâncias administrativa e judiciária autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, o reconhecimento administrativo não retira o interesse processual da parte autora de que referidos períodos sejam convertidos em comum e computados para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Insta observar, portanto, que a r. sentença não preencheu os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, tampouco o estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Desta forma, a sentença deve ser declarada nula na parte em que determinou a extinção parcial do feito, sem resolução do mérito.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461

DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquém* do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DO MÉRITO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DAS ATIVIDADES RECONHECIDAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Verificou-se, mediante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 104-105), que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 14.02.74 a 12.03.74 (comum), 02.05.74 a 16.07.75 (comum), 24.07.75 a 30.01.76 (comum), 09.02.76 a 04.07.76 (comum), 16.07.76 a 06.11.77 (especial), 13.03.78 a 13.10.78 (especial), 14.03.79 a 25.02.80 (especial), 31.03.80 a 19.05.80 (especial), 09.06.80 a 17.04.81 (especial), 09.07.81 a 01.02.82 (especial), 01.09.82 a 30.11.83 (especial), 26.12.83 a 28.05.98 (especial), e 29.05.98 a 15.06.98 (comum).

Tais interregnos mostram-se incontroversos, assim como a forma como foram desenvolvidas as atividades (de maneira comum ou especial).

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de conversão dos períodos reconhecidos como especial e ao cabimento da aposentadoria pleiteada.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560))

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, até a data da entrada do requerimento administrativo em 15.06.98, a parte autora possuía **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.06.98), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça

Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A e art. 515, § 3º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. sentença quanto à extinção do feito, sem resolução do mérito**, julgar procedente o pedido para determinar a conversão dos períodos reconhecidos como especiais, condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-10.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETTI DA CUNHA
ADVOGADO : FERNANDA RAQUEL VIEIRA DA SILVA ZANELATO e outro
CODINOME : APARECIDO DONIZETTI DA CUNHA

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.01.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 14.09.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 28.09.76 a 17.05.92 e 01.06.92 a 14.03.01, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, condicionada ao desligamento do seu emprego, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e determinar a conversão da atividade especial em comum, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao desligamento do demandante de seu emprego, fato que à época, conforme pesquisa ao sistema CNIS, ainda não havia ocorrido.

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC). Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser

um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei disposta sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, disposta sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos

agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de

laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Rio Pardo Indústria de Papéis e Celulose Ltda.

Período de: 28.09.76 a 17.05.92 e 01.06.92 a 14.03.01.

Formulário DSS 8030 (fls. 115-117).

Laudo técnico pericial (fls. 30-40).

Agente agressivo: ruído, acima de 90,0 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade

considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a

legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619. No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo

tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria,

Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 01.09.73 a 29.11.74 e 01.08.75 a 13.09.76.

2 - Especial: 28.09.76 a 17.05.92 e 01.06.92 a 14.03.01.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 14.03.01, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de contribuição, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 14.03.01, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença condicional e**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer o labor especial, nos interregnos de 28.09.76 a 17.05.92 e 01.06.92 a 14.03.01, determinar sua conversão em comum, conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **julgo prejudicados o recurso de apelação do INSS**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008877-83.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008877-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: MARIA HELENA DE ALMEIDA RAYMUNDO
ADVOGADO	: DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES e outro
CODINOME	: MARIA HELENA DE ALMEIDA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, interposta por Maria Helena de Almeida Raymundo, em face do INSS, objetivando a restituição de valores que entende terem sido descontados indevidamente do seu benefício, além do recebimento de diferenças no período em que o benefício não foi pago corretamente.

A r. sentença (fls. 195/199), sujeita ao reexame necessário, julgou o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, acolhendo em parte o pedido da autora para determinar que o INSS efetue a revisão da RMI do seu benefício, utilizando para tanto dos valores de salários de contribuição constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no prazo de 30 dias. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das prestações vencidas desde a data do início do benefício, utilizando-se dos índices de correção monetária oficiais da Previdência Social, no prazo de 45 dias. Determinou que, para efeito da incidência do Imposto de Renda, o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pela segurada, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da Tabela Progressiva prevista pela Lei nº 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na revisão do benefício. Custas na forma da lei. Sucumbência recíproca.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cumpro observar que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor dado à causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 8.043,93, em julho de 2004), desnecessária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.
São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ANTONIO FELIPPE
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro

DECISÃO

Sergio Antonio Felipe ajuizou a presente ação para cobrança das rendas mensais vencidas entre 29/03/2000 e 15/07/2003, referentes a benefício previdenciário concedido através de sentença proferida em sede de mandado de segurança (Nº 2003.61.26.000099-3).

A sentença (fls. 43/45), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor os valores em atraso devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo até a efetiva implantação, a serem apurados em liquidação. As parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, serão pagas com correção monetária nos moldes da Súmula 08 desta E. Corte e Provimento nº 26/2001, da CGJF da 3ª Região, e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, excluídas as parcelas vincendas, em atenção à Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o direito do qual deflui a possibilidade de cobrança de valores atrasados ainda não está definitivamente decidido, posto que o mandado de segurança ainda encontra-se pendente de julgamento, não havendo decisão definitiva acerca do direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo como se admitir a cobrança de eventuais valores atrasados. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para valor não superior a 5% do total da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/08/2007.

Em 10/02/2009, os autos foram encaminhados ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Walter do Amaral, a fim de ser verificada eventual prevenção com os autos do mandado de segurança nº 2003.61.26.000099-3. Em 25/02/2009, os autos retornaram a este Gabinete, em razão de não ter sido reconhecida a prevenção.

Em despacho proferido em 18/03/2009, foi determinado o sobrestamento desta ação até decisão final do MS 2003.61.26.000099-3, quando o direito do qual defluiu a possibilidade de cobrança dos valores atrasados estiver definitivamente decidido.

Em 07/05/2012, foi protocolada a petição dando ciência do julgamento do acima referido mandado de segurança, o qual teve mantida a sua procedência.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Conforme pesquisa realizada no terminal de consultas processuais desta E. Corte, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, a apelação interposta pelo INSS em sede do Mandado de Segurança nº 2003.61.26.000099-3, não foi provida, tendo o feito transitado em julgado em 13/06/2012.

Assim, tornou-se definitiva a possibilidade de cobrança dos valores atrasados, de modo que a sentença, nesse tópico, merece ser mantida.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DA CITAÇÃO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS.

1. O benefício previdenciário da autora foi concedido em função de sentença proferida nos autos do mandado de

segurança nº 94.0000724-8, o qual tramitou perante o E. Juízo Federal da 3ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária. Em 27.04.2007, após a remessa daqueles autos a esta Corte, sobreveio decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença, que transitou em julgado em 04.06.2007.

2. O prazo para a ação de cobrança se iniciou tão somente na data do trânsito em julgado da decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício, e não da sua implantação, como entendera o Juízo de primeiro grau, já que a determinação no Mandado de Segurança era questão ainda sub judice, e não possibilitava a cobrança de atrasados pelas vias ordinárias, portanto, não há que se falar em prescrição do direito da autora em perceber os valores atrasados.

3. O rito mandamental impossibilita o pagamento de parcelas vencidas, na medida em que a ação não é substitutiva de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas 269 e 271, STF).

4. Por outro lado, nada impede que o direito seja pleiteado via ação mandamental e as diferenças decorrentes em posterior ação de cobrança, como foi feito.

5. A autora possui o direito ao pagamento dos valores atrasados, na forma da sentença transitada em julgado que reconheceu o direito ao benefício, e portanto, desde a citação efetivada naqueles autos de Mandado de Segurança, até a data da implantação do benefício.

6. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região; STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181758; Processo nº 200703990093303; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008; Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)

Quanto aos honorários, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença tão somente quanto à verba honorária, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : YOKO MIZUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 08.03.04, com vistas à cobrança de parcelas em atraso de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença, prolatada em 15.12.04, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, no período de novembro/99 a dezembro/01, de uma só vez, com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor devido. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para alegar carência de ação pela falta de interesse de agir, sob o argumento de que não há lide, visto que o INSS já reconheceu os valores pretendidos. Pede a extinção do feito sem resolução do mérito. Em caso de manutenção da decisão, pleiteia a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A afirmação autárquica de carência de ação por falta de interesse de agir não prospera.

Verifica-se, *in casu*, que a Autarquia Federal, embora tenha concedido administrativamente o benefício previdenciário, não efetuou o pagamento das parcelas em atraso relativas ao pedido de aposentadoria do autor, motivo pelo qual não se há falar em ausência de interesse de agir.

Passo à análise do mérito por força do reexame necessário.

A parte autora alega que teve sua aposentadoria concedida em 19.02.02, com data de início aos 09.11.99, razão pela qual a concessão gerou parcelas vencidas do benefício, que não foram adimplidas administrativamente.

O termo inicial do benefício, consoante a legislação vigente, deve ser a data do requerimento administrativo (art. 55 c.c. art. 49 da Lei 8.213/91).

Ademais, o INSS não refuta que os referidos valores são devidos tampouco que o termo inicial do benefício é a data de seu requerimento administrativo, conforme se verifica da carta de concessão de fls. 16-17 e de suas peças de contestação e apelação.

Desta forma, as parcelas atrasadas são incontroversas e devidas desde o requerimento administrativo.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, o que, no caso, corresponde ao valor total da condenação. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001649-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PINTO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.03.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 31.08.05, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho de 04.12.84 a 18.03.91, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do percentual da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: 'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a

condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também

pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Mekal Metalúrgica Kadow Ltda.
Período de: 04.12.84 a 18.03.91.
Formulário DSS 8030 (fls. 49).
Laudo técnico pericial (fls. 50-65).
Agente agressivo: ruído, de 90,0 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente no período acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocivas à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade

profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando

lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas

ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,

para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições

agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de

contribuição:

1 - Comum: 01.06.92 a 07.02.94 e 06.03.97 a 15.12.98.

2 - Especial: 10.11.70 a 16.04.79, 17.04.79 a 11.07.80, 02.03.81 a 20.10.81, 01.03.82 a 04.02.83, 04.12.84 a 18.03.91 e 18.07.94 a 05.03.97.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-05.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003939-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LUCIO NICOMEDIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.07.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 17.11.05, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: 'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a

condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também

pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de: 01.03.71 a 10.01.76, 27.09.76 a 08.06.79 e 01.06.82 a 20.02.84.

Formulários DSS 8030 (fls. 32, 34 e 37).

Laudo técnico-pericial (fls. 45).

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"*.

Períodos de: 15.05.87 a 16.12.96 e 17.12.96 a 27.12.01.

Formulários DSS 8030 (fls. 42 e 46).

Laudos técnico-periciais (fls. 43-44 e 49).

Agente agressivo: ruído, de 89,0 dB(A).

Consoante anteriormente assinalado, tendo em vista que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, com relação ao período de 17.12.96 a 27.12.01 somente é possível o reconhecimento de faina especial até 05.03.97, vez que a intensidade atestada foi de 89,0 dB(A). Assim, apenas o período de 17.12.96 a 05.03.97 deve ser considerado nocente.

Desta feita, ante o enquadramento no Decreto e a exposição a ruído excessivo, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos períodos de 01.03.71 a 10.01.76, 27.09.76 a 08.06.79, 01.06.82 a 20.02.84, 15.05.87 a 16.12.96 e 17.12.96 a 05.03.97.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.
(...)"

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.
(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível

relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não

publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregaticios:

1 - Comum: 16.06.79 a 16.02.82, 19.03.84 a 20.08.84, 29.08.84 a 14.05.87 e 06.03.97 a 27.12.01.

2 - Especial: 01.03.71 a 10.01.76, 27.09.76 a 08.06.79, 01.06.82 a 20.02.84, 15.05.87 a 16.12.96 e 17.12.96 a 05.03.97.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 27.12.01, data da entrada do requerimento administrativo, a parte autora possuía **37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.12.01), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, *v. u.*, DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a faina especial nos interregnos de 01.03.71 a 10.01.76, 27.09.76 a 08.06.79, 01.06.82 a 20.02.84, 15.05.87 a 16.12.96 e 17.12.96 a 05.03.97, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (27.12.01), com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027140-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALVO APARECIDO MASSONETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 02.00.00056-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 268-271) opostos de decisão (fls. 254-266) que, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica, apenas para reduzir os honorários periciais, em ação com vistas à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sustenta o embargante a existência de obscuridade no julgado, dada a determinação da concessão do benefício a partir da citação, quando o correto seria desde o requerimento administrativo.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência estão dissociados do *decisum*, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso, consubstanciado no interesse em recorrer.
- A r. sentença estabeleceu o termo inicial da *benesse* na data do requerimento administrativo e o julgado embargado não a modificou neste ponto.
- Assim, não há como conhecer dos embargos de declaração.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002935-42.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO SALIBY

ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia a parte autora o reconhecimento do período de tempo de serviço em que foi aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria. Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 30.09.05, julgou procedente o pedido para reconhecer o período pleiteado, bem como revisar o benefício desde a data da concessão, e condenar o INSS ao pagamento das diferenças, com juros e correção monetária. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO PERÍODO COMO ALUNO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de 09.03.64 a 14.12.68, em que foi aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA.

Para tanto, trouxe certidões referentes ao tempo em que foi aluno do ITA, que atesta, inclusive, ter o autor recebido como remuneração, na forma de custeio de suas despesas ordinárias (fls. 16-17).

Resenha a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

"Súmula 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." (g. n.)

Desde que cumpridas as condições da referida súmula é possível o reconhecimento do período alegado. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*
- 2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.*
- 3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*
- 4. Recurso especial não provido." (STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.*

u., DJU 08-10-2007, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59. Incidência da Súmula 96/TCU.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11-12-2006, p. 405)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO-APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno-aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 09.03.64 a 14.12.68.

DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno de 09.03.64 a 14.12.68 deve ser computado para concessão do benefício pleiteado.

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 17.05.00 (NB 110.757.861-0).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora, de 09.03.64 a 14.12.68, e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 17.05.00, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

DOS CONSECUTÓRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-83.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007309-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JULIO ZAMBELI
ADVOGADO	: ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.10.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 05.09.06, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor nocente, de 06.04.81 a 18.11.99. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DOS PERÍODOS DE LABOR

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

01.07.75 a 09.10.79

09.10.79 a 01.04.81

19.11.99 a 24.06.03

2 - Especial

06.04.81 a 18.11.99 (reconhecido pela r. sentença)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 24.06.03, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24.06.03 - fls. 23, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 24.06.03, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044523-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CREUSA DE OLIVEIRA VASSOLER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00032-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.03.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 08.08.05, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em

atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita

mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de: 01.11.77 a 24.03.87 e 07.02.90 a 19.03.04.

Formulários DSS 8030 (fls. 22-25).

Laudo técnico, elaborado em 04.04.00 (fls. 26-29).

Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB(A).

Entretanto, verificou-se que o laudo foi elaborado em 04.04.00, e, portanto, imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva

exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FABRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).

Desta forma, o labor especial restou comprovado para os períodos de 01.01.77 a 24.03.87 e 07.02.90 a 04.04.00.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3

27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito

de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma tempus regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79,

contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados,

do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 25.03.87 a 06.02.90 e 05.04.00 a 19.03.04.

2 - Especial: 01.11.77 a 24.03.87 e 07.02.90 a 04.04.00.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 26.03.04, data do ajuizamento da demanda, a parte autora possuía **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (08.06.04 - fls. 42), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a faina especial nos interregnos de 01.11.77 a 24.03.87 e 07.02.90 a 04.04.00, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação (08.06.04), com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CRISTINE APARECIDA SOUZA LUCIANO
ADVOGADO : MARIA DALZIZA PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de aplicação do INPC para reajuste do benefício, a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas, a título de juros e correção monetária.

A sentença (fls. 60/66), julgou improcedente o pedido contido na inicial, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança ficará sobrestada enquanto perdurar a condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, alegando, em síntese, que pretende revisar o benefício de pensão por morte, alterando o coeficiente de cálculo de 70% para 100%, aplicando à revisão o índice de incidência da época (INPC), de acordo com a data de reajuste quadrimestral (1993 a 2003).

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, apesar da inicial fazer menção de que, com a vigência da Lei 9032/95, o percentual dos benefícios de pensão foram elevados para 100%, seu pedido foi de "*determinar o reajuste do benefício da autora para que neste sejam incluído o INPC verificado nos últimos 11 anos à data do reajuste, nas prestações vencidas devidamente acrescidas de juros moratórios e correção monetária, bem como das prestações vincendas, face aos prejuízos acrescidos do fato de não preservar em caráter permanente a valor real do benefício da autora*".

Dessa forma verifico que a apelante pretende tratar neste recurso matéria não veiculada na inicial, qual seja, a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, o que lhe é vedado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS POR MOTIVO DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DE PRECATÓRIO.

1. Nos termos do art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "*aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação*" (grifou-se). A respeito da extensão do efeito devolutivo da apelação, o processualista José Carlos Barbosa Moreira registra a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte invocar outra causa pretendi.

2. No caso, constam da petição inicial do mandado de segurança apenas quatro fundamentos jurídicos para o pedido de anulação da ordem de seqüestro, quais sejam: a) ausência de participação, nos autos do pedido de seqüestro, na condição de litisconsorte ativo, da co-credora do precatório preterido; b) falta de citação, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, de quem foi beneficiado com a quebra da ordem cronológica dos precatórios; c) desrespeito ao devido processo legal por não ter sido individualizada, na fase de liquidação da sentença, a quantia destinada a cada uma das credoras do precatório; d) interesse fiscal de que seja compensado o valor objeto do seqüestro com créditos tributários devidos pela credora do precatório. Diante de tais limites da lide, não se conhece do recurso ordinário quanto aos tópicos em que os fundamentos jurídicos não guardam pertinência com a causa de pedir exposta na petição inicial da ação mandamental.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18729; Processo: 200400584654; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/10/2007; Documento: STJ000308453; Fonte: DJ; DATA:08/11/2007; PG:00162; Relator: DENISE ARRUDA)

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "*bis in idem*" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778; Processo: 200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006; Documento: STJ000276152; Fonte: DJ; DATA:28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

E mesmo que assim não fosse, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

No que diz respeito ao reajuste pleiteado na renda em manutenção, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á índice diverso do determinado legalmente.

Na verdade, pretende a autora que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-82.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL JOSE BERNARDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE CASTRO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto ao pedido de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.08.72 a 25.12.78, 30.12.78 a 10.04.88, 07.06.88 a 30.12.88, 01.08.89 a 15.03.90, 23.04.90 a 06.09.93, 01.04.96 a 21.11.96, 01.04.98 a 27.09.98, 05.01.99 a 03.07.99 e 28.10.99 à 26.05.06, data do ajuizamento da ação (CTPS de fls. 08-11 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada

nesta data), somados 28 (vinte e oito), 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias ou 342 (trezentas e quarenta e duas) contribuições.

- Considerando-se que tais períodos advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos constantes de CTPS devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como conseqüência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação"*

em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 12.08.2003, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 132 (cento e trinta e duas) contribuições (ou 11 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil), assim deve ser mantida a tutela específica concedida na sentença.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030798-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030798-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR WALDEMAR CODONHO
ADVOGADO	: MAURICIO DE OLIVEIRA
CODINOME	: JAYR WALDEMAR CODONHO
No. ORIG.	: 00.00.00012-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 83/85, julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o laudo pericial de fls. 47/64, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.074,57, para maio/2005, o qual deverá ser atualizado integralmente para a data do pagamento. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários, fixados em 15% sobre o valor atribuído aos embargos, suspendendo o pagamento porque beneficiário da AJG - art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que no processo de embargos as partes precisam de termos uniformes de início e final de cálculos, pois senão se tornarão inconciliáveis os valores apurados entre exequente, executado e perito. Afirma que as partes elaboraram conta para 2003, e o laudo pericial atualiza as diferenças devidas para 2005, impossibilitando a verificação de equívocos. Aduz que o Perito confirmou todas as razões dos seus embargos, o que é suficiente para se determinar a procedência total destes. Pleiteia o acatamento da sua conta, no valor de R\$ 2.686,45, para 08/03.

Devidamente processados, subiram os autos a este Gabinete em 27/07/2007.

Em 09/04/2012, os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação, que os devolveu em 11/06/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Transitado o julgado o *decisum* que condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da citação, e a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (fls. 79/84 e 109/114), o autor trouxe conta de liquidação, no valor de R\$ 20.489,68, apurando diferenças entre fevereiro/00 e março/03.

O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC e opôs embargos à execução, alegando, em síntese, que o exequente deixou de descontar os valores recebidos entre 29/01/00 e 21/10/01, quando estava em gozo de auxílio-doença, impugnando, ainda, os índices de correção monetária utilizados no cálculo dos valores devidos.

A fls. 21/22, trouxe o cálculo das diferenças devidas, no valor de **R\$ 2.696,45, para 08/2003 (R\$ 2.451,32, a título de principal e R\$ 245,13, referente aos honorários advocatícios).**

Nomeado Perito Judicial, este apresentou laudo a fls. 47/64, apurando o total de **R\$ 6.074,57, para maio/2005.**

Sua conta apura, primeiramente, o valor devido sem o desconto dos pagamentos administrativos efetuados a título de auxílio-doença, resultando no valor de **R\$ 29.300,95.**

Desse valor (R\$ 29.300,95), desconta a importância administrativamente paga (**R\$ 26.156,48**), resultando a diferença no importe de **R\$ 3.144,47, para maio/05 (principal).**

À essa diferença (**R\$ 3.144,47**), soma os honorários advocatícios, calculados em 10% do valor das diferenças apuradas, antes do desconto das parcelas pagas administrativamente (10% de **R\$ 29.300,95 = R\$ 2.930,09**), **resultando no valor de R\$ 6.074,57.**

Ora, a diferença primordial entre os cálculos do INSS e do Sr. Perito Judicial, diz respeito ao cômputo dos honorários advocatícios, eis que, atualizando o valor principal apurado pelo INSS, para a data do cálculo apresentado pelo Perito, a diferença encontrada a título de principal é irrisória.

Todavia, o INSS calcula os honorários advocatícios sobre as parcelas devidas já com o desconto dos valores administrativamente pagos, e o laudo pericial contabiliza a honorária sobre o total apurado, sem o desconto das parcelas pagas a título de auxílio-doença.

Ora, o título exequendo condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% do valor da condenação .

Verifica-se que as diferenças decorrentes da condenação dizem respeito às parcelas **efetivamente devidas**, já descontados os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença.

Portanto, as prestações devidas nada mais são do que aquelas que ainda não foram pagas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO.

I - Os honorários advocatícios são calculados sobre o valor total do crédito devido a cada autor, sendo indevido a aplicação do percentual dos honorários também sobre o valor das parcelas pagas na via administrativa.

II - São inexpressivos os valores decorrentes das diferenças do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00, o que, em respeito ao princípio da economia processual, inviabiliza a feitura de novos cálculos de liquidação somente para a retificação de tais valores.

III - O cálculo apresentado pelo INSS também não pode ser aproveitado, em razão de outros equívocos mencionados pelo contador do Juízo.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1284665; Processo: 200761170008194; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 17/02/2009; Fonte: DJF3; Data: 04/03/2009; Página: 1003; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assim, o cálculo pericial não merece prosperar.

Ante o acima exposto, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 2.686,45, para 08/03**. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.036522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE LOURENCO
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI
No. ORIG. : 02.00.00159-1 1 Vt AMERICANA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 33/36) julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando o demonstrativo oferecido pelo embargado e adotando o valor apontado pelo cálculo do Contador Judicial de fls. 19 (R\$ 4.913,06). Sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal, tendo obtido o ganho de causa e já recebido as diferenças daí decorrentes. Todavia, pretende cobrar nos autos principais a diferença entre o valor ali devido e o que foi pago no Juizado, com o que não pode concordar, mormente em razão de que, ao optar por litigar contra a Autarquia no Juizado Especial Federal, o segurado automaticamente renunciou ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos. Alega que o autor pretende receber em duplicidade o devido, devendo ser condenado nas penas por litigância de má-fé, pleiteando a aplicação da regra do artigo 940 do CPC, obrigando-o a pagar em dobro o que pretendeu receber ilícitamente.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 20/08/2007.

Em 02/04/2012, os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação, que os devolveu em 12/06/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Tanto nos autos do processo nº 1.591/02, que ensejou a presente execução, quanto o dos autos nº

2003.61.84.008957-2, que João José Lourenço ajuizou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, foi deferida a revisão do seu benefício mediante a aplicação do IRSM em fevereiro/94, na ordem de 39,67%.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 26/02/2003, enquanto o primeiro feito já estava em andamento (protocolo em 20/06/2002).

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão proferida neste processo transitou em julgado em 13/08/2004-vide certidão de fls. 87, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 19/02/2004 - vide consulta processual em anexo, que faz parte integrante desta decisão).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do requisitório em 14/04/2004, pago em 19/05/2004.

Não obstante, o autor prosseguiu a execução nestes autos, resultando nestes embargos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Pleitear, agora, novo pagamento, consiste, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da

Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Em outras palavras, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição do requisitório, renunciou ao crédito apurado na presente execução.

No mais, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades requeridas.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data:30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina)

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014110-41.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ARDUINI JUNIOR
ADVOGADO : ALAN CARLOS XAVIER DE PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE . BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº

3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 24.10.00 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 29.11.03, conforme pesquisa sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-42.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001369-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GISELE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : JOAO MOTTA COELHO e outro
REPRESENTANTE : RENATO DIAS
ADVOGADO : JOAO MOTTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013694220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 09.06.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Gisele (parte autora); Renato (companheiro), eletricista, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Alessandra (filha), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 88).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049377-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049377-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ITAMAR DO PRADO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00566-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O autor interpôs a presente ação alegando que ingressou com pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em **16/06/98**, cujo benefício foi concedido em 20/05/03, com o tempo de 30 anos, 01 mês e 10 dias, com o coeficiente de cálculo de 70%, tendo o INSS somente pago as parcelas de **16/08/98 a 31/03/2003**, através de PAB, sem a correta atualização monetária, restando devidas as parcelas de **16/06/98 a 15/08/98**. Aduz que recebia auxílio-acidente, o qual foi cessado em razão da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo sido descontadas do PAB as parcelas recebidas a esse título. Afirma que o INSS procedeu a revisão da RMI, incluindo os valores do auxílio-acidente na base de cálculo.

Pretende a concessão de liminar para o restabelecimento do auxílio-acidente, bem como o pagamento da correção monetária integral sobre os valores pagos nas competências 16/08/98 a 31/03/2003, além do pagamento das parcelas compreendidas entre 16/06/98 a 15/08/98. Pleiteia, ainda, a devolução do valor descontado do seu PAB, e da sua renda em manutenção, referente às parcelas do benefício do auxílio-acidente, revisando-se a RMI para excluir a incorporação do auxílio-acidente no salário-de-contribuição.

A sentença (fls. 92/97) julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o réu ao pagamento das parcelas de 16/06/98 a 15/08/98, devidamente corrigidas. Determinou que sobre cada prestação vencida incida a correção monetária pela Tabela Prática do TJ, bem como juros moratórios legais, de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento de metade das despesas processuais, mas deixou de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios. Deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de acidente de trabalho.

Inconformado apelou o impetrante, pleiteando, em síntese, o acolhimento da totalidade dos pedidos iniciais, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação. Devidamente processado, subiram os autos a este E. Tribunal em 26/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Auxílio-acidente teve DIB em 26/06/84 (fls. 24) e a aposentadoria por tempo de serviço teve DIB em 16/06/1998 (fls. 18).

À época da concessão do auxílio-acidente vigia o Decreto nº 89.312, de 24/01/84, que assim o disciplinava:

Art. 165 - O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a contar da cessação do auxílio-doença, ao auxílio-acidente.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo

acidente, é concedido, mantido e reajustado na forma desta consolidação e correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o item II do art. 164, observado o disposto no seu § 8º. § 2º - A metade do valor do auxílio-acidente é incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resulta de acidente do trabalho.

§ 3º - O titular do auxílio-acidente tem direito ao abono anual. (...)

Ou seja, quando da concessão, o auxílio-acidente era vitalício, não havendo vedação alguma de sua acumulação com outro benefício ou aposentadoria.

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição teve DIB posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Todavia, considerando que o autor já percebia, desde 26/06/84, o auxílio-acidente, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E.Terceira Seção do C.Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997.

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Os arestos destacados, então, amoldam-se como uma luva ao caso dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 468906;

Processo: 200201237776; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006;

Documento: STJ000724208; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PÁGINA:405; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.

1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.

2. No caso, ainda que o autor/recorrido tenha requerido o auxílio-acidente quando já se encontrava em vigor a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, o aresto hostilizado reconheceu expressamente que a incapacidade se deu em momento anterior à sua vigência.

3. O termo inicial de concessão de benefício previdenciário é o da juntada em juízo do laudo pericial que constatou a incapacidade do segurado.

4. Recurso parcialmente provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 576013;

Processo: 200301454331; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 17/10/2006; Documento:

STJ000720820; Fonte: DJ; DATA:20/11/2006; PÁGINA:366; Relator: PAULO GALLOTTI)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. O AUXÍLIO-ACIDENTE PODE SER CUMULADO COM A APOSENTADORIA, MAS NÃO DEVE INTEGRAR O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DESSA MESMA APOSENTADORIA.

Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário de contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo

acarretaria bis in idem. O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 420076; Processo nº 200200307257; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PG:00273; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - negritei)

Assim, o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-acidente, devendo, por tal motivo, ser revisada a RMI, afastando-se a incorporação do seu valor ao salário-de-contribuição, a fim de se evitar o *bis in idem*. Sendo devido o pagamento do auxílio-acidente de forma cumulada com a aposentadoria, devem ser restituídos ao autor os valores descontados a esse título no PAB (consignação R\$ 10.278,01- rubrica 203) e na renda em manutenção do benefício.

Quanto à correção monetária, conforme se verifica do Discriminativo de Créditos de Atrasados (fls. 18) e da correspondência enviada pelo Sistema de Pagamento de Benefícios em Meio Alternativo, foram pagas as prestações devidas desde 16/08/1998 a 31/03/2003, com correção monetária parcial, ao argumento de que a regulamentação da documentação deu-se em 23/04/2003.

Todavia, a orientação jurisprudencial se consolidou no sentido de se impor o pagamento, com a devida correção monetária, das parcelas pagas com atraso, sendo irrelevante a apreciação de eventual culpa.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL - 171017; Processo: 199800256776/SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Relator(a): EDSON VIDIGA; Data da decisão: 03/12/1998; Documento: STJ000251042; Fonte: DJ; DATA:08/03/1999; PÁGINA:242) - sublinhei.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO PAGO COM ATRASO. CULPA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.213, ART. 41 § 6º.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, sendo irrelevante se apurar quem deu causa a referido atraso, pois aceitar entendimento contrário equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

2. Considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, haja vista que a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

3. Agravo interno não provido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1019051; Processo nº 200361170035386; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:03/08/2005 PÁGINA: 528; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA)

Assim, procede a insurgência do apelante, de forma que **as parcelas pagas em atraso devem ser corrigidas integralmente, desde quando passaram a ser devidas, até seu efetivo adimplemento.**

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, decorrentes da condenação, deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Por essas razões, dou provimento ao recurso do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050409-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DALVENIZA ALVES DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Às fls. 25, foi determinada a emenda da inicial.

A r. sentença, de fls. 28 (proferida em 05.03.2008) julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora, que não emendou a petição inicial.

Inconformada, apela a requerente. Sustenta, em síntese, que ao longo de sua vida desempenhou somente labor rural, preenchendo os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural, e que houve cerceamento de defesa, em razão de julgamento antecipado da lide sem a realização de instrução, tendo a sentença julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e extinguido o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

A decisão recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, porque "*a petição inicial não está em termos. Não foi atendido o determinado no despacho de fls. 25. a autora foi intimada para regularizá-la no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial (confira-se a publicação de fls. 27). Nada fez. Assim., acabou incidindo na norma do art. 295, inc. VI, do mesmo Código acima citado*".

A emenda determinada pelo Juízo *a quo* dizia respeito à especificação dos locais em que a autora trabalhou. Observa-se, assim, que a apelação da autora tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida. Nas razões do recurso, a requerente pleiteia a reforma da sentença para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade de trabalhador rural ou a anulação da sentença por cerceamento de defesa, eis que o pedido teria sido julgado improcedente sem a realização de instrução.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-88.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CARLOS VASCONCELOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
: LETICIA MANOEL GUARITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 20.06.01 (fls. 17), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 28.02.03 (fls. 16), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

Preliminarmente, de ofício, passo a análise da sentença "*citra petita*".

A parte autora pretende a revisão de seu benefício de auxílio-doença previdenciário, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por

invalidez previdenciária, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de recálculo do benefício para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, descurou-se de examinar e julgar o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, conforme o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA . APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem

juízo de mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 20.06.01, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios

do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 20.06.01, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do

período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 28.02.03, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-

de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo,

portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 20.06.01 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 28.02.03, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas. Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA CITRA PETITA, e, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, *caput* e/ou §1ºA, ambos do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 20.06.01, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-15.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZENIR FRATTI SOCARATO
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088631520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 09.02.00, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.04.01, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Concedidos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

DA PRESCRIÇÃO/ DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a

decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

In casu, no que tange ao benefício de auxílio-doença, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em fevereiro/00, conforme pesquisa sistema PLENUS, transcorreria o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.03.00 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 07.11.08, ou seja, não transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, não há que se falar em reconhecimento da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)

Entendo, de forma análoga, que a fundamentação acima explicitada deve ser estendida ao benefício de aposentadoria por invalidez, igualmente objeto desta ação, tendo em vista que a primeira mensalidade do referido benefício previdenciário fora paga em abril/01.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

In casu, a prolação de sentença não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão

exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 09.02.00, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, no tocante ao benefício com DIB em 09.02.00, conforme se depreende dos autos o Instituto Réu, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do referido benefício, considerou os maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Assim, considerando que não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, dispensado novo recálculo.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.04.01, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE . BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por

invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 09.02.00 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 11.04.01, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido inicial, nos termos retroexpendidos. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000647-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSUE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão e pagamento do benefício de pecúlio ao autor.

A sentença (fls. 26/27), julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I e IV, do CPC, em razão de não haver comprovação, nos autos, de que o autor se aposentou por idade ou tempo de serviço, constando no INFBEN apenas o recebimento de auxílio-doença.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que a decisão que discute a relação de carência de contribuições está superada pela regra legislativa do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz, em síntese, ser necessária a realização de audiência de instrução e julgamento para produção de provas no sentido de comprovar a dependência econômica marital da autora, sob pena de caracterizar-se o cerceamento de defesa.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido inicial é de concessão de pecúlio, e a sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I e IV, do CPC, em razão de não haver comprovação nos autos de que o autor se aposentou por idade ou tempo de serviço.

Em seu apelo, o requerente em nenhum momento ataca as razões da improcedência do pedido, ao contrário, trata da questão da carência e da comprovação de dependência econômica marital, totalmente dissociadas do feito.

Dessa forma, patente que as razões de recurso têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Assim sendo, não conheço do apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIO LUIZ PEREIRA BASTOS
ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.
- Agravo retido interposto pela parte autora.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, alegou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo*

determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Além disso, a vasta documentação médica acostada aos autos (fls. 18-61), mais especificamente a de fls. 54, aponta que o demandante apresenta quadro de depressão recorrente sem sintomas psicóticos.

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 03.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de sequela de fratura no pé esquerdo. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a

atividade laborativa (fls. 114-116).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, **nego seguimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042094-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCOALINA ROSSI SCHIERE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00071-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Pascoalina Rossi Schiere opõe Embargos de Declaração do v. *decisum* de fls. 104/105, que deu provimento ao agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito à revisão da RMI do seu benefício, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é contraditória, posto que o E. STJ já firmou entendimento que a modificação introduzida pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Dessa forma, afirma que não há que se falar em decadência do direito, mas tão somente de eventual prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Prequestiona a matéria, para efeito de interposição de futuros recursos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida o recurso interposto pela autora, por inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, decidiu que o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início da contagem a partir de sua vigência.

Anote-se que apesar do STF reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Além do que, ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489. Dessa forma, não há óbice ao julgamento do feito.

Acrescente-se que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Nesta esteira, agasalhado o v. *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação da decisão, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável de sua pretensão.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

E a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001693-06.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL GERALDINO
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática de fls. 279/282, que deu provimento ao seu recurso e ao reexame necessário para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examinou o mérito e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pelo impetrante anteriormente à revisão comunicada, a cessação de eventuais descontos nos benefícios, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa.

Alega o agravante, em síntese, que o impetrante faleceu em 22/06/2009, não constando habilitação de qualquer dependente para recebimento de pensão, perdendo objeto o pedido da impetração. Aduz, ainda, que o processo deve ser extinto em face da natureza personalíssima do mandado de segurança. No mérito, sustenta, em síntese, inexistir direito adquirido às formas de reajustamento da Lei nº 4.297/63, expressamente revogada pela Lei nº 5.698/71. Afirma que desde 1971, os benefícios de ex-combatentes deveriam receber reajustes apenas sobre a parcela inferior a 10 salários mínimos, bem como que o artigo 53 do ADCT não prescreve a forma de reajuste desses benefícios, sendo que os proventos integrais assegurados no texto constitucional são os que a legislação previdenciária estabelecer com tais. Pretende o enfrentamento dos artigos 5º, *caput* e XXXVI, e 195, § 5º, ambos da CF, bem como os artigos 5º e 6º da Lei nº 5.698/71.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os extratos do sistema Dataprev de fls. 309/310, indicam o óbito do impetrante, em 22/06/2009.

Na trilha do entendimento consolidado na Suprema Corte, em *writ* não se admite a habilitação de herdeiros, em razão do caráter mandamental da ação e da natureza personalíssima do direito perseguido.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. QUESTÃO DE ORDEM.

- *Impossibilidade da habilitação dos herdeiros, dados o caráter mandamental da ação de mandado de segurança e a natureza personalíssima do único direito postulado: a reintegração em decorrência da invalidade do ato de demissão. Precedentes do S.T.F.*

- *Pedido de habilitação indeferido, dando-se o processo por extinto sem julgamento do mérito e ressaltando-se aos herdeiros do impetrante as vias ordinárias para a persecução dos efeitos patrimoniais decorrentes da eventual invalidade do ato administrativo de sua demissão.*

(STF - Supremo Tribunal Federal; MS-QO - Questão de Ordem no Mandado de Segurança; Processo: 22130 UF: RS - Rio Grande Do Sul, DJ 30-05-1997 PP-23178 EMENT VOL-01871-02 PP-00260; Relator: Moreira Alves)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º DO ADCT. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. FALECIMENTO DO IMPETRANTE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO SEM OBSERVÂNCIA DESSE FATO EXTINTIVO. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQÜÊNCIA: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO.

1. *Se por ocasião do julgamento do extraordinário em mandado de segurança já se verificava a ausência de uma das condições da ação, o recurso não poderia ser apreciado por esta Corte, uma vez que o falecimento do impetrante trouxe como consequência a inexistência de parte no pólo passivo da relação processual, impossibilitando o desenvolvimento válido e regular do processo. Nulidade dos julgamentos proferidos nesta Corte.*

2. *Habilitação dos herdeiros por morte do impetrante. Impossibilidade, dado o caráter mandamental da ação e a natureza personalíssima do único direito postulado: a anistia prevista no art. 8º do ADCT-CF/88.*

3. *Nulidade dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. Existência de acórdão concessivo da segurança pelo Superior Tribunal de Justiça e interposição do recurso extraordinário pela União Federal. Considerações. Consequência da derradeira decisão proferida neste Tribunal em sede de embargos declaratórios: extinção do processo, sem julgamento do mérito.*

3.1. *Ao tempo da interposição do recurso extraordinário estavam presentes os pressupostos de sua constituição e de desenvolvimento do mandado de segurança. Deste modo, enquanto não extinto o feito pela ausência de uma das condições da ação, a União Federal continuava com interesse para recorrer, posto que foi vencida na instância originária.*

3.2. *Tendo falecido o impetrante antes do julgamento do recurso extraordinário, a solução da causa não pode se restringir à declaração de nulidade dos julgamentos proferidos nesta instância, sob pena de se restabelecer, por via oblíqua, o aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.*

3.3. *Em hipótese excepcional como a presente, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito, por não persistir uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do deferimento de eventual direito líquido e certo reclamado.*

4. *Embargos de declaração conhecidos para invalidar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, ressalvadas aos herdeiros as vias ordinárias para postular o direito à anistia post mortem do impetrante.*

(STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED-ED-ED - Emb.Decl nos Emb. Decl. nos Emb.Decl. no Recurso

Extraordinário; Processo: 140616 UF: DF - Distrito Federal - DJ 31-10-1997 PP-55555 EMENT VOL-01889-02 PP-00315; Relator: Maurício Corrêa)

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANDAMENTAL E NATUREZA PERSONALÍSSIMA DO DIREITO POSTULADO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. EXAME PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL INSTAURADO NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES. RESOLUÇÕES NS. 06/60, 18/73 E 42/93, DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A habilitação de herdeiros do impetrante de mandado de segurança é impossível em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito com relação ao espólio.

2. Cabe à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal apenas o exame de matéria legislativa, inexistindo preceito legal que determine a apreciação de processo administrativo funcional instaurado no âmbito do Senado Federal.

3. A Resolução n. 18/73 facultava aos funcionários do Senado Federal a opção entre permanecer em seus cargos originários [Resolução n. 06/60], integrando cargo suplementar em extinção, ou aderir ao novo plano de carreira [arts. 23 e 24].

4. A Resolução n. 42/93 previu a possibilidade de opção entre o novo plano e o cargo antigo, sem que isso implicasse a reabertura do prazo para a opção facultada pela Resolução n. 18/73 [art. 45, parágrafo único].

5. Mandado de segurança julgado extinto com relação ao espólio de Alexandre Dumas Paraguassu. Segurança denegada relativamente aos demais impetrantes.

(STF - Supremo Tribunal Federal; MS - Mandado de Segurança; Processo: 22355 UF: DF - Distrito Federal - DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-01 PP-00175 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 164-175; Relator: Eros Grau)

De qualquer modo, fica ressalvada aos eventuais herdeiros a possibilidade de pleitear, nas vias ordinárias, o direito perseguido pela falecida.

Logo, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º - a, do artigo 557, do CPC, para julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, restando prejudicado o exame dos demais pontos do agravo legal.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008197-22.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CUSTODIO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081972220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O autor intentou a presente ação pleiteando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, sustentando que lhe foi concedida a aposentadoria especial em 02/09/1993, com RMI de CR\$ 31.618,08. Afirma que em 1994, pleiteou a revisão do benefício, posto que foram considerados, no PBC, salários-de-contribuição distintos dos constantes nos seus recibos de pagamento. Instruiu o requerimento administrativo com os recibos de pagamentos de 09/90 a 08/93.

Em 02/05/1994, foi efetuada a revisão do seu benefício, fixando-se nova RMI em CR\$ 44.469,44, sendo que, em 27/11/95, o réu efetuou nova revisão, diminuindo a RMI para CR\$ 40.425,40. Afirma que, em 19/12/2006, formulou novo requerimento de revisão, não obtendo êxito, inclusive o processo acabou sendo extraviado. Pleiteia, dessa forma, a revisão da RMI do seu benefício, utilizando-se dos salários-de-contribuição constantes dos Recibos de Pagamento (docs. 40 a 58), com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 244/246), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, observando, para tanto, os comprovantes de pagamentos de salários juntados à folha 90, relativos ao período compreendido entre setembro de 1990 e agosto de 1993. Determinou que o novo salário-de-benefício seja apurado em liquidação de sentença, permitidas compensações com valores recebidos. Sobre as parcelas vencidas, determinou a incidência de juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual os juros moratórios incidirão no percentual de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão da RMI. No mérito, sustenta, em síntese, que o cálculo do salário-de-benefício foi realizado corretamente, salvo comprovação ao contrário, que não ocorreu, posto que o autor não indicou quais valores teriam sido incorretamente desconsiderados dos salários-de-contribuição informados pelo empregador ao INSS, devendo prevalecer os dados constantes nos cadastros do INSS, obtidos a partir das informações concernentes às contribuições vertidas à Previdência Social. Afirma que eventuais valores totais recebidos pelo empregador, ainda que restem comprovados, não são, necessariamente, equivalentes ao salário-de-contribuição, uma vez que os conceitos de *vencimento*, *salário*, *remuneração*, etc. são distintos do conceito legal de *salários-de-contribuição*, razão pela qual devem prevalecer os dados constantes dos bancos de dados do Ente Público, dotados da presunção legal de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos. Por força do princípio da eventualidade, pleiteia a observância dos tetos legais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de aposentadoria especial teve DIB em 02/09/1993, tendo o autor intentado pedido administrativo de revisão em 02/05/1994 e 19/12/2006 (fls. 15).

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, apesar da presente ação ter sido protocolada em 30/09/2009, há comprovação nos autos de requerimento administrativo de revisão da RMI, sendo o último datado de 19/12/2006 (fls. 15), cujo procedimento administrativo restou extraviado (vide fls. 44), de forma que não há como reconhecer a decadência do direito à revisão da RMI.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Confrontando os valores constantes na carta de concessão de fls. 40 (revisão da RMI em 02/05/1994) com os valores dos recibos constantes a fls. 50/68, verifico que há divergência, em desfavor do autor, nos salários-de-contribuição lançados apenas nos meses de 06/91 (lançado 127.120,76 e recolhido 127.120,76 + 21.960,40) e 11/92 (lançado 4.780.863,30 e recolhido 7.699.534,54).

Todavia, de acordo com a Portaria nº 3.304, de 12 de junho de 1991, do MPAS, a partir de 1º de junho de 1991, o maior valor-teto de salário-de-benefício foi mantido em Cr\$ 127.120,76.

Ao seu turno, o maior valor-teto de salário-de-benefício, em novembro de 1992 correspondia a Cr\$ 4.780.863,30 (Portaria MPAS).

Na oportunidade cumpre observar que, quanto ao teto, ainda que por salário-de-contribuição entenda-se toda a remuneração recebida pelo trabalhador, a legislação prevê limites mínimo e máximo, nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo o mínimo o salário mínimo e o máximo, o definido na lei e reajustado na mesma época que os do reajustamento dos benefícios.

Aliás, o art. 135 da Lei nº 8.213/91 determina:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

Assim, não há reparos na RMI calculada pelo INSS em 02/05/94, vez que utilizados os salários-de-contribuição indicados nos recibos de pagamento juntados a fls. 50/68 (originais a fls. 90), limitados aos tetos legais.

Dessa forma, a sentença deve ser reformada.

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUIZA DE LIMA LEMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075594920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a

ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão

computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 08.01.02 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 15.01.03, conforme pesquisa sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013397-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NEIDE MARIANO BARBOSA
ADVOGADO	: CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00084-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico.
- Testemunhas.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação, para aduzir a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora carrou aos autos cópias de certidão de seu casamento, realizado em 07.02.87, cuja profissão declarada à época, pelo cônjuge, foi a de lavrador (fls. 14), o quê está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, proc. nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. *Recurso especial conhecido em parte e desprovido.*" (STJ, RESP 623941, proc. n° 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Ademais, apresentou cópias da CTPS de seu marido, com vínculo empregatício exercido em atividade rural, no período de 02.05.81 a 31.10.97 (fls. 19-20)
- As testemunhas, ouvidas em 21.09.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há muitos anos. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade campestre, deixando o trabalho há, aproximadamente, 4 meses em virtude de problemas de saúde (fls. 144-147).
- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.
- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.
- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.
- Quanto à alegada invalidez para o trabalho, foi apresentado laudo médico-pericial, datado de 28.04.11, o qual dá conta de que a parte autora é portadora de depressão grave, que a torna incapaz para a atividade laborativa de forma total e permanente (fls. 125-133).
- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC n° 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei n° 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC n° 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há

10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para

fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo médico judicial e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

- À Subsecretaria para renumeração dos autos que encontra-se incorreta a partir das fls. 147.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-52.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA HELENA CHOUPINA REGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Maria Helena Choupina Rego opõe Embargos de Declaração do v. *decisum* de fls. 313/314, que deu provimento ao agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito à revisão da RMI do seu benefício, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Sustenta a embargante, em síntese, que sua pensão por morte foi concedida a partir de 26/08/2000, decorrente da aposentadoria por tempo de serviço de seu falecido marido, não tendo ocorrido, portanto, a decadência, haja vista o protocolo administrativo de revisão datado de 28/05/2008 e a presente ação ajuizada em setembro de 2008.

Afirma que a revisão pleiteada nos autos deveria ter sido efetuada de ofício pelo INSS e não o foi, evidenciando o efeito *ex tunc*. Aduz que, em se tratando de ações previdenciárias, o que prescreve são as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, jamais o fundo de direito que embasa a pretensão do segurado.

Alega, ainda, que o benefício que gerou a pensão por morte sob revisão foi concedido antes da edição da legislação que veio a introduzir o instituto da decadência, de forma que as alterações trazidas pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/04, não o alcançam.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida o recurso interposto pela autora, por inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, decidiu que o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início da contagem a partir de sua vigência.

Anote-se que o pedido inicial é de revisão do benefício **do segurado falecido**, com DIB em **01/11/1985**, através da conversão da atividade especial em comum, o que traria reflexos na pensão por morte da autora.

Dessa forma, patente a ocorrência da decadência do direito à revisão da RMI do benefício.

Acrescente-se que apesar do STF reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Além do que, ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489. Dessa forma, não há óbice ao julgamento do feito.

E o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Nesta esteira, agasalhado o v. *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação da decisão, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável de sua pretensão.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

E a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES NUNES SILVA SANTOS
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00002308620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença concedeu tutela antecipada, julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um)

salário mínimo e abono anual, com correção monetária e juros. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimentos dos filhos da parte autora, ocorrido em 19.08.81, 23.02.84 e 15.10.86 (fls. 135, 139 e 141), e certidão de casamento, celebrado em 06.12.00 (fls. 17), cuja profissão declarada às épocas pelo companheiro/cônjuge foi a de agricultor/lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou

na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.

- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividade urbana, conforme CTPS, como empregada doméstica, no período de 01.02.98 a 26.05.98 (fls. 20-21), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhadora rural da demandante e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora

devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008586-70.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO COSTA HONORATO
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085867020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 02.02.05 (fls. 33), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.06.06 (fls. 35), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão do benefício de auxílio-doença conforme o disposto no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91 e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, quanto ao pedido de cálculo da rmi da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, desnecessidade do prévio requerimento administrativo para propositura de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Assim, com base nas razões supra expendidas, declaro não carecer a parte autora de interesse de agir.

In casu, a prolação de sentença não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido revisão do benefício de auxílio-doença conforme o disposto no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 02.02.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe

27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 02.02.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO

ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.06.06, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste

julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA -

INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-*Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

-*Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

-*No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

-*Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.*

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-*Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

-*A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

-*Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 02.02.05 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 21.06.06, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, acolho a preliminar arguida pela parte autora e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido para que a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91. Nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO ROBERTO BIONDI
ADVOGADO : CHARLES BIONDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006315520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da sentença, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Dispensado o reexame necessário.
- A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Referentemente aos honorários advocatícios, deve ser fixado em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Nesse sentido, segue o julgado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Na fixação da verba honorária pelo patrocínio profissional, o julgador deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado, devendo arbitrá-la de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

2. In casu, verifica-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável e de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

3. Apelação improvida". (AC 1478845 - TRF - 3ª Região - Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, 4ª Turma, j. 13.01.11 - DJF3 - CJ1 08.02.11)

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025857-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025857-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINOLDO TOEBE
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.01293-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução proposta pelo autor em face do INSS.

A r. sentença, de fls. 24/25 (proferida em 02.08.2010), decretou a extinção da execução e estabeleceu que o executado arcará com as custas processuais, e cada parte com os honorários de seus advogados.

Inconformado apela o INSS, sustentando que as Autarquias estão isentas do pagamento de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nos termos do art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/05, as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. 8ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - ISENÇÃO DE CUSTAS - ART. 8º, CAPUT E §1º DA LEI Nº 8.620/93 - ART. 4º, I DA LEI Nº 9.289/96 - ART. 7º DA LEI Nº 1.936/98 - SÚMULA Nº 178 DO STJ.

1- O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. 2- O inciso I, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96, bem como, o art. 7º da Lei nº 1.936/98, dispõem sobre a isenção do pagamento de custas pelo INSS. 3- A Súmula 178 do STJ é inaplicável ao caso, vez que a própria lei de custas do Estado isenta a autarquia federal do recolhimento de custas processuais. 4- Agravo a que se dá provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 192552 - Processo 0070305-82.2003.4.03.0000 - MS - OITAVA TURMA - Data do Julgamento: 19/04/2004 - Fonte: DJU 03/06/2004 - Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS para isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029214-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIA BUONOMO
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI
No. ORIG. : 09.00.00143-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à aposentadoria por idade à rurícola.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório quanto à qualidade profissional de trabalhador do cônjuge.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não se há falar em obscuridade e contradição uma vez aresto é claro ao dispor, expressamente, que o cônjuge da parte autora foi e aposentou-se como empregador rural, *in verbis*:

"(...)

- *A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).*

- *De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.*

- *Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.*

- *O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.*

- *Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.*

- *Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.*

- *Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis: "SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- *Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.*

- *Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.*

- *Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.*

- *Quanto ao alegado labor rural, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 22.01.74 e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 29.07.53, 10.07.56 e 30.08.64, cuja qualificação do cônjuge foi a de lavrador (fls. 19 e 21-23), bem como certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 26.08.89, com a qualificação retromencionada (fls. 20).*

- *Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.*

- *Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.*

- *Em pesquisa ao sistema CNIS e PLENUS, realizada nesta data, corroborando a colacionada pela autarquia às fls. 39-44, observou-se que o marido da parte autora aposentou-se como empregador rural em 01.10.79, e que a parte autora percebe pensão por morte de empregador rural desde 25.08.89.*

- *Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, a parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.*

- *Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 66 e 68-70 e 73, que através de extrato de*

documentos do FUNRURAL, emitida em 13.03.74; carnês de contribuições do empregador rural, emitidos em 30.03.77, 31.03.78 e 30.03.78; e Ficha de Entrevista no FUNRURAL, emitida em 17.10.79, que qualificam o cônjuge da parte autora como empregador rural.

- Assim, in casu, aplicáveis na espécie a Lei 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 03.06.2002, p. 244)

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Assim, a improcedência é de rigor.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460)."

Com efeito, sob o pretexto de obscuridade e contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.03.99.040790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADAO RAUL VIEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00203-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE . BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão

computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 09.01.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 05.06.09, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040818-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040818-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: NATANIEL ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00029-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade, deu parcial provimento à apelação da parte autora (fls. 210-214). Aduz a embargante que o *decisum* padece de erro material, uma vez que nos termos do dispositivo de concessão de tutela específica determinou a implantação do benefício no valor de um salário mínimo.

DECIDO.

- Assiste razão à embargante.

- Reconheço que o dispositivo da decisão de fls. 210-214 está eivado de erro material, passível de correção, ora efetuada.

- Assim, em esclarecimento, altero-o, para que conste a seguinte redação:

"Isso posto, não conheço do agravo retido, concedo tutela específica e com fundamento no art. 557, caput e/ou

§1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a NATANIEL ALEXANDRE DA SILVA**, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 15.05.07 (data do requerimento administrativo), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se."

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para corrigir o erro material apontado pela embargante.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041809-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDEMIRA MARIANO FRANCHIN incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FRANCHIN RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.05.2010 (fls. 167).

A r. sentença, de fls. 244/247, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em razão da existência de coisa julgada no processo 289/94.

Inconformada, apela a autora, sustentando a ausência de coisa julgada, uma vez que a primeira ação foi julgada sem levar em conta a existência de documentos novos, juntados nestes autos.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela necessidade de regularização da situação processual da parte autora, não ocorrência de coisa julgada e provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observo que a situação processual da parte autora foi regularizada às fls. 184, com a juntada de nova procuração outorgada pela curadora da requerente.

Analisando os documentos juntados às fls. 38/117, verifico que parte deles abrange período de trabalho posterior ao ajuizamento da primeira ação, de modo a revelar a inoccorrência da coisa julgada, posto que distintas as causas de pedir, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa se encontra em condições de imediato julgamento.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/118, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 23.06.1936) em 27.09.1958, qualificando o marido como agricultor (fls. 37);
- processo de arrolamento dos bens deixados pelo esposo da autora, falecido em 01.07.1991, sucedendo ela 50% dos quatro imóveis rurais com áreas de 2.6700, 6,5778, 0,6335 e 3,00 alqueires (fls. 13/36);
- comprovante de pagamento do ITR do imóvel "Sítio Água da Onça", de 30,3ha, em nome do espólio do esposo da requerente, no ano 1996 (fls. 47);
- certificados de cadastro de imóvel rural (CCIR) do mencionado imóvel dos anos 1996 a 2005 (fls. 41/44);
- declaração do ITR do citado imóvel nos anos 1997 a 1999 e 2000 a 2006 e recibos de entrega da declaração do ITR nos anos 2000 a 2004 (fls. 46/97 e 115/116);
- notas fiscais de produtor tendo como remetente o Sítio Boa Vista, em nome do marido da autora, emitidas no ano 1991 (fls. 98/99);
- certificados de cadastro rural do Sítio Boa Vista e do Sítio Água da Onça, em nome do esposo da autora, qualificando-o como empregador rural, dos anos 1973 a 1989 (fls. 101/113).

A Autarquia juntou, a fls. 180/182, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte, comerciário, desde 28.08.1998.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 218 e 220, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, em regime de economia familiar.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, eis que a autora trouxe aos autos apenas documentos relativos ao imóvel rural cadastrado em nome do espólio do marido, não havendo qualquer informação sobre o labor rural pela requerente após o ajuizamento da primeira ação, atingida pela coisa julgada.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural em regime de economia familiar.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557 § 1º - A do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.043914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : ILDA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00084-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 09.09.2010 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 83/85 (proferida em 12.04.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, estabelecendo que as parcelas vencidas devem ser atualizadas desde o vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, também a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e a custas e despesas processuais de que não seja isento.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material e fragilidade da prova testemunhal. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 18.01.1951) de 13.10.1979, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

- CTPS da autora contendo anotação de vínculo empregatício de 03.07.1981 a 30.06.1985, em atividade rural (fls. 15/17);

- CTPS do marido contendo anotações de vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 09.01.1989 a 11.09.2007 e a partir de 19.04.2010, sem data de saída, em atividade urbana, e de 02.05.2008 a 10.01.2010, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 18/21).

A Autarquia juntou, às fls. 56/74 e 121/130, consulta efetuada ao Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes das CTPS da autora e de seu marido.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 89, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material em nome da autora é remota, do início da década de 1980, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que a CTPS e os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu atividade urbana de 09.01.1989 a 11.09.2007 e a partir de 19.04.2010, sem data de saída, iniciando atividade rural apenas em 02.05.2008.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em razão da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.044004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CLEMENTINO SIQUEIRA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00024-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.06.2008 (fls. 19v).

A r. sentença, de fls. 46/48 (proferida em 15.12.2009), julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade a favor da autora, correspondente a uma pensão mensal e vitalícia no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da citação, estabelecendo que as parcelas vencidas, inclusive 13º salário, deverão ser corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo até a data do efetivo pagamento, que será feito de uma única vez, incidindo juros de mora calculados no percentual de 1% ao mês a partir da citação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, inexistência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural

O autor interpõe recurso adesivo visando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.06.1952) em 24.07.1982, qualificando o marido como ajudante geral e ela como do lar (fls. 11);

- declaração emitida pelo Sr. Joaquim Antônio dos Santos de que a autora trabalhou em seu sítio no período de 1992 a 2006, passando a conviver com ela em união estável em 2007 (fls. 12);

- certidão de casamento do suposto companheiro da autora, Joaquim Antônio dos Santos, de 12.05.1962, qualificando-o como lavrador (fls. 13);

- autorização de ocupação do imóvel de 19,36ha denominado "Sítio Nossa Senhora de Fátima" ao suposto companheiro da requerente e sua então esposa, com data de 11.05.1992 (fls. 14).

A Autarquia juntou, às fls. 59/62 e 74/85, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o ex-marido da autora possui vínculos empregatícios de 13.04.1973 a 11.08.2011, de forma descontínua, em atividade urbana, e o suposto companheiro recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 08.07.1999.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 38/39, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores e pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida. Também não é possível estender a ela a condição de lavrador do suposto companheiro, pois, consoante a petição inicial e a declaração de fls. 12, a união estável teria se iniciado nos anos 2006/2007, próximo ao implemento do requisito etário, e ele recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 08.07.1999, presumindo-se que desde então não exerce mais trabalho na lavoura.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o recurso adesivo do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044598-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00174-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.04.2011 (fls. 57).

A r. sentença, de fls. 90/91 (proferida em 15.06.2011), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bem como décimo terceiro salário, a partir do pedido administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, até a data da sentença. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material do labor rural da autora. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros, correção monetária e verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/56, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 27.12.1950) em 10.10.1970, qualificando o marido como lavrador (fls. 09);
- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 30.03.2009 (fls. 11);
- ficha de inscrição cadastral/produtor, em nome do marido, referente ao Sítio Boa Esperança, de 15.04.1994, e carteira de filiação dele ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, de 13.12.1971 (fls. 12);
- ficha de filiação do esposo no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fls. 13);
- escritura pública de divisão amigável do imóvel rural de 21,17,50ha denominado "Sítio Boa Esperança", atribuindo à autora e seu marido uma parte de 10,58,75ha, em 08.07.1986 (fls. 14/17);
- matrícula do imóvel mencionado no Registro de Imóveis de Penápolis, constando aquisição pela requerente e seu esposo em 15.05.1978 (fls. 18);
- recibos de entrega de declarações de ITR relativo ao sítio Boa Esperança nos anos 1997, 1999, 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008 e comprovante de pagamento do mencionado tributo no ano 2008 (fls. 19/26);
- declaração para cadastro de imóveis rurais preenchida pelo esposo da autora, relativa ao Sítio Boa Esperança, em 02.06.2005 (fls. 27 e 28);
- declaração cadastral/produtor relativa ao sítio Boa Esperança, datada de 29.08.2005 (fls. 29);
- certificado de cadastro do imóvel rural Sítio Boa Esperança, qualificando o marido da autora como trabalhador rural (fls. 30);
- comprovantes de pagamento do ITR dos anos 1993 a 1996, constando não haver trabalhadores assalariados no sítio mencionado (fls. 31 e 32);
- certificados de cadastro de imóvel rural (CCIR) do Sítio Boa Esperança nos anos 1996, 1997 e 2000 a 2005 (fls.

32/34);

- certidão expedida pela Secretaria da Fazenda Estadual, em 23.05.2005, declarando que o marido da autora está estabelecido como produtor rural, na condição de proprietário do imóvel "Sítio Boa Esperança", com início de atividades em 26.07.1982, com prazo indeterminado (fls. 35);

- notas fiscais de produtos agrícolas, tendo como remetente o marido da requerente, expedidas nos anos 1987, 1988, 1990, 1991, 1993, 1994 e 2005 (fls. 40/49);

- declaração de imposto de renda do esposo da autora relativa ao ano 1974, com discriminação dos bens de sua propriedade (fls. 52);

- declarações cadastrais/produtor do Sítio Boa Esperança em 28.02.1989 e 10.02.1994 (fls. 53 e 55).

A Autarquia juntou, às fls. 75/84, 105/106 e 111/121, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculos empregatícios de 01.07.1988 a 12.1991, de forma descontínua, em atividade urbana, como empregada doméstica e costureira, e cadastro como contribuinte individual facultativo de 07.2004 a 01.2005; e o marido possui cadastro individual, empregado doméstico, de 08.1992 a 05.1995, e vínculo trabalhista da partir de 11.09.1995, sem data de saída, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 92/93, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar. Uma das testemunhas afirmou que a autora trabalhou por algum tempo como costureira na cidade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora possui apenas vínculos empregatícios de natureza urbana.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que a qualifique como lavradora.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele possui cadastro individual, empregado doméstico, de 08.1992 a 05.1995, e vínculo trabalhista da partir de 11.09.1995, sem data de saída, em atividade urbana.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 10.00.00171-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 29.03.2011 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 34/36 (proferida em 09.06.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal à requerente, vigente à época de cada pagamento, a título de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo, 18.10.2010, com atualização monetária desde a época de cada pagamento, e juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença, e ao pagamento de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, falta de qualidade de segurada da Previdência Social e descumprimento do período de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros moratórios e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins

de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 10.09.1955) de 20.05.1972, qualificando o então marido como lavrador (fls. 13);

- CTPS da autora contendo anotação de vínculo empregatício de 17.03.1993 a 20.04.1993 (fls. 12);

- certidão expedida pela Justiça Eleitoral em 20.04.2010, constando que ela é domiciliada desde 18.09.1986 e que a ocupação declarada pela eleitora é a de agricultor (fls. 15);

- declaração firmada pelo Sr. Jorge Savtow em 14.10.2010, de que a requerente, divorciada, trabalhou em sua propriedade rural, sem mencionar o período (fls. 16);

- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 18.10.2010 (fls. 17).

A Autarquia juntou, às fls. 29/33, 58 e 70/79, contendo registros que confirmam a anotação da CTPS da autora, constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual facultativo desde 12.1999.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 38/39, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, não demonstrando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora. Ademais, o único trabalho da autora documentalmente demonstrado é de natureza urbana, realizado em data posterior à da realização de casamento.

Esclareça-se que a declaração da Justiça Eleitoral foi emitida em 20.10.2010 e consta domicílio eleitoral desde 18.09.1986; entretanto, não há como se aferir o momento em que a autora informou sua ocupação como agricultora, ou seja, se tal declaração se deu quando da inscrição, da revisão, da transferência eleitoral ou ainda, quando da data da expedição de tal certidão.

Consigna-se as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, como pretende, uma vez que na petição inicial e na declaração de fls. 16 resta claro que o vínculo matrimonial foi extinto, mas sem especificação da data, não havendo demonstração do período em que a requerente supostamente acompanhava o ex-marido nas lides rurais.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em razão da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045208-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.12.2010 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 62/65 (proferida em 20.06.2011), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria requerida a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a fragilidade da prova testemunhal e o exercício de atividades urbanas pela autora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 28.10.1950 (fls. 14);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 11.11.1986 a 18.11.1986 e de 15.05.1990 a 23.06.1990, em atividade rural, e de 01.09.1990 a 04.05.1995 e de 02.05.1996 a 09.03.1997, em atividade urbana (fls. 16/18).

A Autarquia juntou, às fls. 34/43 e 81/92, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações contidas na CTPS da autora, constando que ela possui cadastro como contribuinte individual facultativo de 06.2004 a 09.2004, tendo recebido auxílio-doença previdenciário, comerciário, de 02.02.2005 a 31.10.2008.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/60, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material demonstra o exercício de atividade rural pela requerente por períodos extremamente curtos, na década de 1980 e início da década de 1990, e atividade urbana por período significativamente superior, de 01.09.1990 a 04.05.1995 e de 02.05.1996 a 09.03.1997.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046156-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORASILIA GONCALVES FIGUEREDO
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 10.00.00147-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.11.2010 (fls. 19v).

A r. sentença, de fls. 43/47 (proferida em 21.07.2011), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com renda mensal de um salário mínimo e data de início a partir da citação, ou seja, 16.11.2010. Condenou o réu, ainda a pagar as prestações vencidas, inclusive a gratificação natalina do art. 201, § 6º, da Constituição Federal, desde a data do início do benefício fixada na sentença, corrigidas com aplicação de juros e correção monetária obedecendo aos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança. Fixou os honorários advocatícios, a serem pagos pelo réu, em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de início de prova material.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no *decisum*.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 08.07.1946) de 04.04.1964, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);

- certidão de óbito do esposo, ocorrido em 19.05.1991, qualificando-o como lavrador (fls. 12);

- CTPS do marido contendo anotações de vínculos empregatícios de 01.07.1079 a 02.01.1989, de forma descontínua, em atividade urbana (fls. 14 e 15).

A Autarquia juntou, às fls. 27/31, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam as anotações da CTPS do esposo da autora, constando que ela recebe pensão por morte de comerciário desde 19.05.1991, no valor de R\$ 592,54, competência 11.2010.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 53, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 120 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana ao longo de sua vida, de 01.07.1079 a 02.01.1989, falecendo em 19.05.1991, e ela recebe pensão por morte de comerciário desde 19.05.1991, no valor de R\$ 592,54, competência 11.2010.

Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 21 anos, quando a autora possuía apenas 45 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046643-84.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046643-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILCE TRAPP
ADVOGADO : LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 09.01.02267-9 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.02.2010 (fls. 59).

A r. sentença, de fls. 130/131 (proferida em 03.05.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da suspensão administrativa, ou seja, desde o mês de novembro de 2009, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária a partir da data em que devida cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com juros de mora desde a citação à razão de 0,5% ao mês, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo

que a partir de 12.01.2003 serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o art. 161 do CTN. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que a autora não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao preenchimento do requisito etário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 14/53, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 23.02.1951) de 12.09.1970, qualificando o marido como agricultor (fls. 18);

- certidão do Registro de Imóveis de Capanema/PR, acerca da aquisição de um imóvel rural de 189.000m² pelo esposo da autora em 16.07.1972 (fls. 21);

- matrícula do mencionado imóvel rural, constando ter sido alienado pelo marido da requerente em 16.01.1978 (fls. 22/23);

- matrícula de um imóvel rural de 244.000m² no Registro de Imóveis de Capanema/PR, constando ter sido adquirido pelo esposo da autora em 22.09.1978, subdividido em lotes, um dos quais, de 171.400m², foi alienado por ele em 19.12.1987 (fls. 24/25);

- termo de rescisão de contrato de trabalho em que a requerente consta como empregada, sem especificação da atividade, com vigência de 01.05.1994 a 30.04.1996, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jataí (fls. 26/27);

- CTPS da autora contendo anotação de vínculo empregatício de 01.09.2000 a 15.05.2002 em atividade rural (fls. 28/29);

- comunicação de dispensa relativa ao vínculo trabalhista mencionado, homologada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jataí (fls. 30/31);

- ficha de inscrição do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Planalto, constando pagamento de contribuições de 07.1972 a 12.1983 (fls. 32);

- comprovantes de pagamentos de mensalidades pelo esposo da requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Planalto nos anos 1979, 1981, 1982 e 1983 (fls. 33/34);

- declarações de exercício de atividade rural pela autora e seu marido, emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chapadão do Sul/MS, descrevendo trabalho rural de 21.08.1972 a 15.05.2002, de forma descontínua (fls. 36/40);

- comunicado de suspensão do benefício de aposentadoria rural por idade (que havia sido concedido a partir de 03.12.2007), de 19.11.2009 (fls. 52/53).

A Autarquia juntou, às fls. 73/75 e 174/189, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registro que confirma a anotação da CTPS da autora e constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual facultativo, em 21.07.2004, e como contribuinte individual, motorista de caminhão, em 05.11.2004. Consta, ainda, que a autora recebeu o benefício de 03.12.2007 até 01.12.2009, quando foi suspenso pela Autarquia.

As testemunhas, fls. 133/135, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, indicando lugares e nomes de pessoas para as quais ela trabalhou como rurícola. Uma das testemunhas, proprietária de uma fazenda, especificou as atividades da requerente desenvolvidas no local.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no

campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observa-se que a autora apresentou CTPS contendo anotação de vínculo empregatício em atividade rural. Esclareça-se que o fato de o marido constar como contribuinte individual, motorista de caminhões, em 05.11.2004, próximo ao implemento do requisito etário, não descaracteriza o labor rural da autora, uma vez que ela apresentou início de prova material em seu próprio nome, que foi corroborada pelo depoimento das testemunhas.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da suspensão do benefício pela Autarquia (01.12.2009).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a manutenção da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.12.2009 (data da suspensão do benefício na via administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047219-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00083-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 01.10.2010 (fls. 30v).

A r. sentença, de fls. 45/45v (proferida em 15.06.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde a citação, além de abono anual, adicionados das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado, estabelecendo que os benefícios atrasados deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pelo tempo de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 21.05.1955) de 27.12.1975, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);
- declaração de averbação de tempo de contribuição emitida pelo INSS em 27.10.2009, comunicando o deferimento do pedido de averbação do esposo referente ao período de 20.08.1965 a 19.04.1983, junto a empresa rural (fls. 08);
- declaração emitida pela Justiça Eleitoral em 26.05.2010, constando que o marido da autora declarou-se lavrador (fls. 09);
- certidão de nascimento do filho, em 05.03.1979, qualificando o esposo da requerente como lavrador (fls. 11);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.08.1980, qualificando o marido como arador (fls. 12);
- CTPS do esposo contendo anotações de vínculos empregatícios de 06.01.1988 a 31.03.2009, de forma descontínua, em atividade urbana (fls. 13/15);
- formulário preenchido para cadastramento único para programas sociais do Governo Federal, qualificando a requerente como trabalhadora rural, sem data (fls. 16/18).

A Autarquia juntou, às fls. 24/27, 53/56 e 67/79, consulta efetuada ao Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual, doméstica, efetuando contribuições à Previdência Social, nessa qualidade, de 06.1997 a 02.1998, e contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes da CTPS do marido, constando alguns vínculos empregatícios em atividade rural intercalados com realizados em atividade urbana, de 20.04.1983 a 31.03.2009, de forma descontínua. Consta, ainda, que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.12.2009.

Os depoimentos das testemunhas, 46/47, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Observa-se que o único documento que qualifica a autora como trabalhadora rural, formulário de fls. 16/18, foi preenchido unilateralmente e não tem data, nem assinatura, não tendo o condão de servir como prova da atividade rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que a CTPS e os extratos do sistema Dataprev demonstram que ao longo de sua vida ele exerceu atividades urbanas, intercaladas com algumas atividades rurais, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.12.2009. Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em razão da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047857-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA ANTONIA BONFIM
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00092-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi deferida tutela antecipada (fls. 14/16).

A Autarquia Federal foi citada em 15.07.2010 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 40/43 (proferida em 07.07.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas. Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformada apela a Autarquia Federal. Aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, inexistência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural da parte autora. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões a autora aduz a intempestividade do recurso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 24.09.2010 (fls. 33).

Na audiência, realizada em 07.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

Considerando-se que a Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 08.07.2011, com o seu término em 06.08.2011 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 08.08.2011 (segunda-feira).

Nota-se, no entanto, que o INSS apenas recorreu da decisão em 09.09.2011 (fls. 44), restando, assim, intempestivo o apelo.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, §1º do CPC).

2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.

3. Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 969.276/PR, DJ 19/11/2007; Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES

MAIA)

Pelas razões expostas, não conheço do recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048399-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURIANO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00224-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 13.09.00 (fls. 15), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.05.09 (fls. 17), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnano pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 13.09.00, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios

do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 13.09.00, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-

benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.05.09, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99."

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal (§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há

espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 13.09.00 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 07.05.09, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

DA SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo do benefício da requerente, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-50.2011.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SUELY PERINI
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007775020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 30.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de protusões discais lombares e artropatias degenerativas. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 66-77).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULINO NUNES FERNANDES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040885420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, com DIB em 05.01.91, para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC. Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora pugnando nulidade do *decisum* sob a alegação de ser necessária realização de perícia contábil, visando assim ao julgamento do mérito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos**.

No caso concreto, o *juízo a quo* extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, embasando-se na ausência do interesse de agir, haja vista que, segundo extratos obtidos junto ao sistema DATAPREV/INSS (anexados aos autos) e parecer da contadoria da justiça federal do estado de São Paulo/SP e/ou parecer da contadoria da justiça federal do Rio Grande do Sul/SP, nos períodos/referência junho/98 e junho/03 a renda mensal do benefício da parte autora era inferior aos valores-teto, respectivamente R\$ 1.081,47 (um mil e oitenta e um reais e quarenta e sete centavos) e R\$ 1.869,34 (um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos).

Sendo assim, a parte autora não teria sofrido prejuízos decorrentes da elevação do teto previdenciário pelas EC 20/98 e 41/03.

A parte autora, em sede de apelação, irressignou-se quanto à necessidade de realização de perícia contábil para o caso em debate, discordando ainda da argumentação apresentada pelo juízo de primeiro grau na análise da perícia

acima explicitada.

In casu, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia contábil para o presente pleito.

Observo, em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada a esta data, que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODAIR VILAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056457620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, com DIB em 16.03.91, para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora pugnando nulidade do *decisum* sob a alegação de ser necessária realização de perícia contábil, visando assim ao julgamento do mérito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios

previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos**.

No caso concreto, o *juízo a quo* extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, embasando-se na ausência do interesse de agir, haja vista que, segundo documentos acostados aos autos pela parte autora e parecer da contadoria da justiça federal do estado de São Paulo/SP e/ou parecer da contadoria da justiça federal do Rio Grande do Sul/SP, não houve limitação ao teto no cálculo da renda mensal inicial ou a reposição do primeiro reajuste integralizou a diferença percentual entre a média e o valor máximo do salário de contribuição.

A parte autora, em sede de apelação, irressignou-se quanto à necessidade de realização de perícia contábil para o caso em debate, discordando ainda da argumentação apresentada pelo juízo de primeiro grau na análise da perícia acima explicitada.

In casu, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia contábil para o presente pleito.

Observo, em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada a esta data, que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IOLANDA APARECIDA TOLEDO DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076048220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14.05.07, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedida a assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*, com fulcro no cerceamento de defesa. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Com resposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

- A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.
- Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

- Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

- Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

- Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios

previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012440-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

AGRAVADO : MARIA EMILIA BERNARDINO DAMASO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 04.00.00219-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pleito de remessa dos autos a este Tribunal, para fins de reexame necessário, em autos de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade (fls. 47).

Alega o INSS que a condenação imposta supera 60 (sessenta) salários mínimos, devendo a r. sentença ser obrigatoriamente submetida ao reexame necessário. Pede o provimento do recurso.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não assiste razão ao Instituto agravante.

Destarte, na r. sentença restou consignada a desnecessidade da remessa dos autos a esta E. Corte para reexame necessário, ao argumento de que o valor da condenação não supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Portanto, em verdade, a decisão objurgada é a r. sentença, que não pode ser modificada via oblíqua, por agravo de instrumento.

No caso, a via recursal eleita se afigura inadequada, vez que a dispensa de aplicação da remessa oficial se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013744-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSANA DE CASSIA MENO CABRERA
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
: MARCOS ANTONIO RABELLO
CODINOME : ROSANA DE CASSIA MENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.01372-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade (fls. 93).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

In casu, toda documentação médica acostada pela agravante (fls. 26-29; 32-41; 47-55; 57-81v; 84-91; 96-102v e 104), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória, consistente na realização de laudo médico judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

. Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014303-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014303-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: GABRIEL NUNES MIRANDA LIMA incapaz e outro
	: GUSTAVO HENRIQUE NUNES MIRANDA LIMA incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REPRESENTANTE	: PATRICIA DA SILVA NUNES
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009723820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de auxílio-reclusão (fls. 72-73).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Explico.

A condição de recluso do segurado se faz presente ante o atestado de permanência carcerária (fls. 42).

Verifica-se, outrossim, que possuía qualidade de segurado à época de sua prisão, em 05.01.11 (fls. 41), vez que, consoante documento de fls. 51, teve como último registro de trabalho o período de 25.05.10 a 19.07.10.

No que tange à dependência econômica dos agravados, resta comprovada, ante as certidões de nascimentos acostadas às fls. 30 e 32.

Por fim, entendo que, por estar desempregado quando de seu encarceramento, a exigência da baixa renda encontra-se satisfeita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015195-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015195-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: ADAIS DE MORAIS MOREIRA
ADVOGADO	: RAFAEL DA SILVA ARAUJO
	: ANTONIO CLENILDO DE JESUS CARVALHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00012625320124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade (fls. 87-87v).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos

em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

In casu, toda documentação médica acostada pela agravante (fls. 22-71 e 73-74), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória, consistente na realização de laudo médico judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016279-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NELSON GIACOMETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120166120084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária ajuizada com vistas à renúncia de benefício previdenciário para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação), não acolheu alegação do agravante, no sentido de que não fora intimado da decisão monocrática proferida nesta Corte (fls. 70).

Sustenta o agravante que nos autos principais há pedido expresso, na exordial e na apelação, para que as publicações referentes ao feito sejam realizadas em nome do advogado *Guilherme de Carvalho*, inscrito na O.A.B./SP sob o nº 229.461, entretanto, o referido pleito não foi observado por ocasião da publicação da decisão monocrática proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que foi dirigida, exclusivamente, à advogada *Paula Cristina Mourão*, ao qual fora outorgado substabelecimento pelo advogado *Guilherme de Carvalho*, e que, em razão do exposto, não ocorreu o trânsito em julgado, não obstante o mesmo ter sido certificado nos autos (fls. 02-16).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de

acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

O agravante comprovou que requereu, na petição inicial da ação principal, bem como ao final do recurso de apelação (fls. 36 e 125), que as publicações fossem dirigidas em nome de causídico específico, *in casu*, do advogado *Guilherme de Carvalho*, bem como, que o referido pedido não foi observado por ocasião da publicação do *decisum* desta Corte, publicado em 07.12.10, consoante cabeçalho da decisão (fls. 132).

Assim, forçoso concluir que se o agravante, por motivo não revelado, requereu, previamente, em duas ocasiões, que as publicações fossem dirigidas a si, e não a outro causídico regularmente constituído nos autos, e tais pedidos não foram observados, o mesmo não pode ser considerado regularmente intimado da decisão proferida por esta Corte.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. REGULARIDADE.

PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS.

1. Havendo mais de um advogado constituído, é válida a intimação feita em nome de qualquer deles, independentemente da sede de sua atuação profissional, desde que não haja pedido expresso no sentido de que seja realizada em nome de terminado patrono. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (g.n.) (AgRg nos EREsp 700.245/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - AGRAVO REGIMENTAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - INTIMAÇÃO DO AGRAVO - PUBLICAÇÃO EFETIVADA EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DO INDICADO EXPRESSAMENTE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE. I - Consoante a

jurisprudência do STJ, havendo requerimento expresso, a intimação dos atos processuais só é válida se efetivada em nome do advogado indicado. II - Não efetivada a intimação em nome do advogado que a requereu, deve ser reconhecida a nulidade desse ato, reabrindo-se o prazo para a interposição do recurso cabível. III - Agravo regimental provido." (g.n.) (AGRAGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1039343, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJE 14/10/2008 e REPDJE em 29/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VIOLAÇÃO DO ART. 236, § 1º, DO CPC, CONFIGURADA.

1. Hipótese em que a Segunda Turma havia julgado intempestivo o Recurso Especial, por considerar válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados. O acórdão, contudo, foi reformado pela Corte Especial, que decretou a nulidade da intimação e determinou o retorno dos autos a esta Turma para que o Recurso Especial fosse julgado.

2. Aponta-se, no presente Recurso, violação do art. 236, § 1º, do CPC (nulidade da intimação do advogado à época do julgamento da Apelação), debate que se confunde com a discussão relativa à tempestividade do próprio Recurso Especial (nulidade da intimação relativa ao acórdão dos Embargos de Declaração).

*3. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento fixado pela Corte Especial a respeito da matéria: **na publicação deveria constar, pelo menos, o patrono que solicitou a expedição das intimações também em seu nome.***

4. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão do TRF." (g.n.) (REsp 900.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)

Assim determino a remessa dos autos adjacentes a esta Relatoria, para que regularizada a publicação da decisão monocrática proferida nesta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.016311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDEMIR FERNANDES FONTES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00159267220034036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pleito da parte autora, ora agravante, de restituição dos autos da ação principal a esta E. Corte, para republicação da decisão proferida, e consequente devolução do prazo recursal, em virtude de erro ocorrido na publicação (fls. 02-14).

Aduz o agravante, em breve síntese, que requereu expressamente na exordial que as publicações fosse dirigidas ao advogado *Wilson Miguel*, e, no entanto, a decisão monocrática proferida neste Tribunal foi publicada em nome da advogada *Renata Fagioli*, que em 13.09.11 não mais integrava o quadro de funcionários do escritório do advogado supramencionado, ocasionando prejuízo ao agravante, em virtude de ter ocorrido *in albis* o prazo recursal, e considerada transitada em julgado a decisão (fls. 57-58).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado, não consta dos presentes autos as cópias das demais folhas dos autos, cujo conteúdo poderá ter convencido o Juízo *a quo* da regularidade das publicações realizadas na ação principal.

O pedido de publicação dos atos processuais em nome do advogado *Wilson Miguel* consta na exordial da ação adjacente, datada de 16.12.03 (fls. 14), no entanto, em virtude da ausência das cópias das demais folhas dos autos, ou seja, a cópia integral dos mesmos, não é possível aferir-se a eventual existência de alterações relacionadas a tal pedido, haja vista que a advogada *Renata Fagioli* assinou, isoladamente, o recurso adesivo interposto (fls. 20-27), e não foi apresentada pelo agravante a cópia do instrumento de mandato no qual lhes foram substabelecidos os poderes para tanto. Assim, é factível a possibilidade de existir, na ação principal, pedido de publicação das decisões em nome da causídica substabelecida, também não coligido ao presente recurso.

In casu, a cópia integral da ação principal é relevante à apreciação do pleito por esta E. Corte, não havendo que se falar em posterior juntada.

Ante ao exposto, portanto, fica esta Relatoria impossibilitada de analisar a questão.

É que *"a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)"*

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016449-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EVA APARECIDA CORREA DA CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00227-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de pensão por morte, recebeu o recurso de apelação do INSS no duplo efeito (fls. 147).

A sentença prolatada julgou procedente o pedido. Condenada a autarquia federal a pagar benefício de pensão por morte à demandante e deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 135-135v).

Requer a agravante o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de

acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência do E. STJ

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 653086/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13.12.05, v. u., DJ 13.02.06, p. 669)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida." (STJ, 3ª Turma, RESP 768363/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.02.08, v. u., DJ 05.03.08, p. 1)

Nessa mesma linha posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IRREVERSIBILIDADE - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI 9.494/97 - EFEITOS DA APELAÇÃO - ARTIGO 520, INCISO VII DO CPC.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que conceder ou confirmar a tutela antecipada.

VI - A tutela antecipada configura instituto concebido para produzir efeitos imediatamente, de modo a neutralizar ou minorar os efeitos da demora na prestação jurisdicional.

VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG n.º 2002.03.00.021648-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.11.2003, v.u., DJU 23.01.2004, p. 159)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG n.º 2007.03.00.015374-0/SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03.12.2007, v.u., DJU 17.01.2008, p. 617)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para determinar que a sentença seja recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016473-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SILVANDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084852320124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, consoante pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte, porquanto não foi coligida ao presente recurso cópia da decisão agravada (fls. 02-11).

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do CPC que *"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Depreende-se dessa norma que o referido recurso poderá ser interposto contra decisão interlocutória.

Contudo, no presente caso, o julgado recorrido é uma decisão monocrática, proferida em segunda instância, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, de modo que o recurso cabível seria o de agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o § 1º do aludido dispositivo legal.

Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, pois a interposição de agravo de instrumento, neste caso, implica em erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 528 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo não conhecido." (AgRg nos REsp 751930/CE, 2005/0083112-6, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 21.09.09).

Ademais, a fungibilidade somente pode ser aplicada se respeitado o prazo correto de interposição (cinco dias) e se a forma de processamento de ambos os recursos forem compatíveis.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso de agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016551-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIS GONSALVES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005304020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pelo agravante, exígua e produzida de forma unilateral (fls. 71-74), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016569-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OZEAS BERNARDINELLI ALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058829120034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ozeas Bernardinelli Alves, da decisão reproduzida a fls. 68, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, ora em fase executiva, manteve a decisão que, apesar da concordância do INSS com os cálculos apresentados, determinou seja aguardada a decisão final a ser proferida no agravo de instrumento n.º 2009.03.00.011810-3.

Alega a recorrente, em síntese, que o valor incontroverso deve ser executado, devendo haver a imediata implantação do benefício, bem como o pagamento da requisição de pequeno valor.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

Verifico que a decisão que determinou seja aguardado o julgamento final no agravo de instrumento é a de fls. 64, disponibilizada no DJE em 02/03/2012, com pedido de reconsideração apresentado em 08/03/2012 (fls. 65/67), há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 30/05/2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC,

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016614-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDISON APARECIDO ELOY
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000394320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em autos de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais no ofício requisitório (fls. 28-29).

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão *a quo* é equivocada, pois juntou aos autos contrato de honorários, antes da expedição do precatório, conforme dispõe o art. 22, § 4º da lei 8.906/94. Pede o provimento do recurso. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo (fls. 02-22).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu §1ºA, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso em questão.

Entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irrisignação (art. 499 do CPC).

No caso *sub judice*, o Juízo *a quo* indeferiu o pleito de destacamento do ofício requisitório dos honorários advocatícios contratuais. Indeferiu, portanto, direito relativo aos patronos da agravante.

Constata-se, *in casu*, que o agravante, *Edson Aparecido Eloy*, recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiros, seus advogados.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA. OMISSÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA BUSCAR TUTELA JURISDICIONAL. ADVOGADO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

2. Apenas o advogado é titular das prerrogativas inerentes ao exercício de sua profissão, e não quem o constituiu, sendo, portanto, o advogado aquele que detém legitimidade para ajuizar ação em decorrência de apontadas violações a tais direitos.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido." (REsp 735668/SC, proc. 2005/0047037-2, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., DJe 04.05.11).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRPECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 922174/RS, proc. 2007/0021279-7, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.04.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 DO CPC E 23 DA Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o

advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

(...)

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação.

Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo." (RESP 244802/MS; DJ 16.04.2001, P. 106, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma).

Além disso, na condição de terceiros prejudicados, cumpria à sociedade de advogados ou aos patronos do agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida à parte autora não lhes beneficia.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte, numa das quais tive a oportunidade de me manifestar:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.

- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.

- Agravo que se nega provimento." (AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

Ante o exposto, por ausência de legitimidade *ad processum* e interesse de agir, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016656-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE WELSEL
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00131139120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.
- O pleito em questão (aposentadoria especial, mediante reconhecimento de períodos nocivos), ainda que instruído com indícios de provas, requer ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade(s) em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.
- Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016678-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : HERMELINA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : OSMAR CORREIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068228520054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em autos de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais no ofício requisitório (fls. 22-23).

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão *a quo* é equivocada, pois juntou aos autos contrato de honorários, antes da expedição do precatório, conforme dispõe o art. 22, § 4º da lei 8.906/94. Pede o provimento do recurso. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo (fls. 02-21).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu §1ºA, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso em questão.

Entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irresignação (art. 499 do CPC).

No caso *sub judice*, o Juízo *a quo* indeferiu o pleito de destacamento do ofício requisitório dos honorários advocatícios contratuais. Indeferiu, portanto, direito relativo aos patronos da agravante.

Constata-se, *in casu*, que a agravante, *Hermelita de Jesus Souza*, recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiros, seus advogados.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA. OMISSÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA BUSCAR TUTELA JURISDICIONAL. ADVOGADO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

2. Apenas o advogado é titular das prerrogativas inerentes ao exercício de sua profissão, e não quem o constituiu, sendo, portanto, o advogado aquele que detém legitimidade para ajuizar ação em decorrência de apontadas violações a tais direitos.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido." (REsp 735668/SC, proc. 2005/0047037-2, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., DJe 04.05.11).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRÉCEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 922174/RS, proc. 2007/0021279-7, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.04.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 DO CPC E 23 DA Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

(...)

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação.

Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo." (RESP 244802/MS; DJ 16.04.2001, P. 106, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma).

Além disso, na condição de terceiros prejudicados, cumpria à sociedade de advogados ou aos patronos da agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida à parte autora não lhes beneficia.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte, numa das quais tive a oportunidade de me manifestar:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.

- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.

- Agravo que se nega provimento." (AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

Ante o exposto, por ausência de legitimidade *ad processum* e interesse de agir, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016691-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LEANDRO ANTONIO BOTEGA
ADVOGADO : EDNILSON BOMBONATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032286820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Leandro Antonio Botega, da decisão reproduzida a fls. 34/40, proferida em ação proposta com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença, determinou o recolhimento das custas processuais pelo autor.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, verifico, em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, que o ora recorrente possui remuneração variável, tendo recebido nos meses de abril e maio de 2012, a quantia de R\$ 1.672,10 e R\$ 2.199,14, respectivamente.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016821-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016821-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALMANTINA BARBOSA DE FREITAS FERRAZ
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006946020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, determinou a comprovação do requerimento administrativo do pedido, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 16-19).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL.

NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017021-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL JOSE SANTANA FILHO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00083-8 1 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade (fls. 36-37).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Pelo documento de fls. 31, datado de 16.05.08, verifica-se a condição de trabalhador rural do agravado.

Os atestados médicos de fls. 34-35, exarados, respectivamente, em 21.06.11 e 16.06.11, consignam sua incapacidade laborativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017052-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROBERTO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00080-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade (fls. 38).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

In casu, toda documentação médica acostada pelo agravante (fls. 31-37), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da

autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória, consistente na realização de laudo médico judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

.
Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017111-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALMIRA MACHADO DANTAS
ADVOGADO : MOACIR DIAS XAVIER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013895620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade (fls. 67-68).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

In casu, toda documentação médica acostada pela agravante (fls. 37-54 e 57-60), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória, consistente na realização de laudo médico judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

.
Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA AMELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA ARSUFFI
No. ORIG. : 10.00.02654-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença confirmou os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, aplicação da correção monetária e juros com base na Lei 11.960/09 e redução do percentual dos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 04.07.75 a 07.06.76 e 01.09.85 a 30.06.87 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de janeiro/89 a março/90, outubro/90, janeiro/91 a outubro/91, setembro/97 a maio/01 e abril/03 à data do primeiro requerimento administrativo, 10.11.05 (consoantes CTPS, guias de pagamento GPS - fls. 12-48 - e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data), somados 11 (onze) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias ou 136 (cento e trinta e seis) contribuições.
- Considerando-se que os períodos de 04.07.75 a 07.06.76 e 01.09.85 a 30.06.87 advêm de registros em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos acima devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- Sobre o cômputo da carência do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, cabem algumas considerações.

- Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

- Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

- Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-A aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc.

2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- 1- (...).
- 2- (...).
- 3- (...).
- 4- (...).
- 5- (...).
- 6- (...).
- 7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção

do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

- A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

- Também não é despicienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. *Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.* (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

- Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.* (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

- Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença (05.05.01 a 25.08.05) se deu de forma intercalada, entre períodos de recolhimentos contínuos de contribuições individuais à Previdência Social (nas competências de abril/03 à data do requerimento administrativo, em 10.11.05, bem como de dezembro/05 a julho/10), é de se reconhecer que não há óbice para que seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

- Resta consignado que este *decisum* apenas determina a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença para aferição do cumprimento do período de carência, cabendo ao INSS a análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- *Recurso provido.* (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 04.07.1999, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições (ou 9 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (10.11.05), constante da Carta de Indeferimento (fls. 59).

- Assim, de ofício, corrijo erro material existente na r. sentença, para que conste a data correta do termo inicial do benefício, data do primeiro requerimento administrativo, a saber, 10.11.2005, consoante carta de indeferimento de fls. 59.

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os honorários advocatícios e a correção monetária e juros, conforme acima explicitado. **Corrigido, de ofício, erro material na sentença.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE SOUZA MAGRINI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade à rural, deu provimento à apelação da parte autora (fls. 147-150). Aduz a embargante que o *decisum* padece de erro material, uma vez que nos termos do dispositivo de concessão de tutela específica determinou a implantação do benefício de amparo social.

DECIDO.

- Assiste razão à embargante.
- Reconheço que o dispositivo da decisão de fls. 147-150 está eivado de erro material, passível de correção, ora efetuada.
- Assim, em esclarecimento, altero-o, para que conste a seguinte redação:
"Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a SEBASTIANA MARIA DE SOUZA MAGRINI, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 03.02.10 (data do requerimento

administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se."

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para corrigir o erro material apontado pela embargante.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GUIMARAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 10.00.00346-5 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade à rurícola, que negou seguimento à apelação autárquica (fls. 101-103v). Aduz a embargante que o *decisum* padece de erro material, uma vez que nos termos do dispositivo de concessão de tutela específica determinou a implantação do benefício de amparo social e que a decisão não apreciou os honorários advocatícios.

DECIDO.

- Com relação ao dispositivo, assiste razão à embargante.

- Reconheço que o dispositivo da decisão de fls. 101-103v está eivado de erro material, passível de correção, ora efetuada.

- Assim, em esclarecimento, altero-o, para que conste a seguinte redação:

*"Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀPELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária conforme acima explicitado.*

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a MARIA APARECIDA GUIMARÃES DOS SANTOS, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 05.11.10 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se."

- Com relação aos honorários advocatícios, não cabem quaisquer considerações, vez que não houve insurgência a respeito em sede de apelação, bem como não houve determinação do reexame necessário.

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para corrigir o erro material apontado pela embargante.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010583-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA SILVEIRA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA
No. ORIG. : 10.00.00147-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, 22.11.10, no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, com juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatase que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.07.52, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se na CTPS colacionada às fls. 13-28 que o cônjuge da parte autora foi trabalhador urbano, com registros em períodos descontínuos de 11.06.62 a 13.03.85, como auxiliar de departamento industrial, saqueiro, operário, servente de pedreiro e auxiliar de depósito e em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, verifica-se vínculos de labor urbano e que verteu contribuições individuais à Previdência Social, nas competências de janeiro/89 a dezembro/94, na qualidade de autônomo.
- Ademais, aposentou-se por idade em 19.12.94, na qualidade de comerciário e em sua certidão de óbito, ocorrido em 06.06.01, foi qualificado como carpinteiro aposentado (fls. 12).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1962, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora, bem como não colacionou aos autos cópia de sua CTPS.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012318-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : JOEL DE CAMARGO
 ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 11.00.00066-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 20.10.04 (fls. 14), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 10.10.06 (fls. 16), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE

INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Assim, com base nas razões supra expendidas, declaro não carecer a parte autora de interesse de agir.

In casu, a prolação de sentença não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pleito, nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 20.10.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual,

correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no

retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 20.10.04, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU

17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 10.10.06, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o

cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.
Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 20.10.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 10.10.06, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 20.10.04, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013930-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LAZARA DOMICIANO LUCRECIO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
CODINOME : MARIA LAZARA DOMICIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00135-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros. Sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária e juros moratórios; termo inicial fixado na data da sentença e redução dos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, a citação em 25.10.10 e a data de prolação da sentença, 15.08.11, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo por que deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora com vínculos de labor rural nos períodos de 06.08.74 a 09.08.74 e 03.03.86 a 03.09.88 (fls. 19-21) e de 01.07.92 a dezembro/92 (na Fazenda Lagoa Preta, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividades urbanas, conforme CTPS às fls. 15-17 e 18-21, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhadora rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto

3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MATHEUS DA SILVA SANTANA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
REPRESENTANTE : ALEX SANDRA ALVES DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 29.07.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Matheus (parte autora); Alessandra (genitora), do lar e; Valdomiro (pai), que trabalha como tratorista na

USINA BRANCO PERES, percebendo R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) por mês. Residem em imóvel próprio, financiado (fls. 130-133).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014761-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA ALMEIDA SOTANA
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
No. ORIG. : 11.00.00060-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença concedeu tutela específica e julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com correção monetária e juros. Sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso *"ex officio"*, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que a condenação é inferior a sessenta salários mínimos, considerado o termo inicial do benefício na data da citação, 24.05.11 e a sentença, prolatada em 22.11.11, motivo porque não é o caso de remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 09.01.82 e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 23.12.82, 22.08.84, 22.06.87 e 06.11.91, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13-17) e em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, observou-se um vínculo de labor rural da parte autora no período de 01.09.00 a 12.11.00 (fls. 47).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- A parte autora informou em depoimento pessoal que parou de trabalhar em 2006 (fls. 58). A Lei 10666/03 dispõe que os quesitos, para concessão de aposentadoria por idade, passaram a ser idade e carência, os quais não necessitam ser preenchidos de maneira simultânea. Resta irrelevante o fato de a autora ter implementado a idade

depois do ano de 2006, quando parou de trabalhar, vez que exerceu a atividade rurícola pelo necessário período de carência legalmente previsto.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016079-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
No. ORIG. : 09.00.13235-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- Agravo retido interposto pela parte autora.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, o benefício é devido na data do laudo, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e os juros de mora aplicados de acordo com a Lei 11.960/09.
- Nas contrarrazões, a parte autora alegou, preliminarmente, necessidade de recebimento do recurso autárquico apenas no efeito devolutivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Dou por prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 155.

- Quanto à situação aventada pela parte autora o Juízo *a quo* só poderia ter recebido o recurso no efeito devolutivo nas hipóteses dos incisos do artigo 520 do CPC, o que não ocorreu nos presentes autos.
- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à incidência dos juros de moras, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada no período de 14.05.99 com data de última remuneração em janeiro de 2010 e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 30.06.00 a 04.10.00 e 07.08.03 a 25.06.09 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 16.12.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.08.10, atestou que ela é portadora de psicose moderada orgânica e epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 93-95).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação. Na verdade, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), o que ocorreu em 25.06.09. Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. Nessa conformidade, ao que se vê, a data do laudo não influi, inacolhido o apelo autárquico nessa parte, e o benefício só é mantido a partir da citação, à míngua de indignação da autora.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **não conheço do agravo retido, dou por prejudicada a preliminar de recebimento do recurso no duplo efeito, rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Valor do benefício, correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016854-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALTER LUIZ MATHEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 16.06.04 (fls. 26), para

que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 12.08.05 (fls. 25), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

Preliminarmente, de ofício, passo a análise da sentença "*citra petita*".

A parte autora pretende a revisão de seu benefício de auxílio-doença previdenciário, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de recálculo do benefício para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, descuro-se de examinar e julgar o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, conforme o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA . APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de

imediate julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Quanto à suspensão do feito, afasto tal possibilidade tendo em vista que a controvérsia sobre a questão fora pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 21.09.11, que deu provimento ao Recurso Extraordinário 583834, com repercussão geral reconhecida.

No mais, reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 16.06.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente. De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 16.06.04, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual

redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 12.08.05, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 16.06.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 12.08.05, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador

3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA *CITRA PETITA*, e, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, *caput* e/ou §1ºA, ambos do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 16.06.04, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016874-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAIR QUIRELLI
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e o cômputo de todo o período contributivo em nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela

ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".
Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º

41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a

menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

6. A sentença é nula por *error in procedendo*, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistiu no *decisum* recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O *error in procedendo* justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, **declaro nula, de ofício, a r. sentença**. Determino o retorno dos autos à origem. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, uma vez que prejudicado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018721-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01002181420098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida tutela antecipada e Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.10, atestou que a mesma é portadora de epilepsia, estando incapacitada de maneira total e permanente para a atividade laborativa (fls. 156-160).
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que manteve vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana, no período de 01.10.87 a 09.01.91 e que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de janeiro/08 à de janeiro/09 (fls. 53-66).
- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico (resposta aos quesitos "f" e "g" formulados pelo Juízo), que a eclosão do quadro patológico se deu aos 24 anos de idade, ou seja, no ano de 1995 e, que há 2 (dois) anos está totalmente incapacitado, isto é, desde 2008 (época em que voltou a contribuir para a Previdência).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a data do surgimento de sua moléstia.
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.

- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018872-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURIVAL SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou a procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrado nos períodos de 16.03.76 a 01.02.77; 01.03.77 a 13.11.78; 01.08.80 a 30.06.81; 01.09.81 a 21.02.82; 01.09.83 a 15.05.85; 01.11.86 a 13.02.87; 01.06.88 a 17.03.93 e 01.01.94 a 04.08.97 e que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de janeiro/10 à de outubro/10, tendo ingressado com a presente ação em 13.12.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.11.11, atestou que ela é portadora de insuficiência venosa crônica no membro inferior esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 01.01.03 (fls. 80-82).
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, que a parte autora sofre da moléstia incapacitante desde o ano de 1998, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Ressalte-se que o fato do requerente ter continuado a trabalhar, mesmo acometido de moléstia, tão-somente

retrata a realidade do segurado brasileiro que, apesar de doente continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.
- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento".

(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...).

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase

executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019373-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019373-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ACELINO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	: 11.00.00042-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, com honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

- O INSS apelou. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

- A parte recorreu adesivamente. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do auxílio-doença em 2005.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (31.08.11 - fls. 122), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. INTERESSE PELOS VALORES ATRASADOS.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

2. A concessão posterior de aposentadoria por idade não configura carência de ação por falta de interesse de agir, eis que ao autor é assegurado o recebimento dos valores devidos desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

3. É vedado o recebimento de duas aposentadorias. Inteligência do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

4. Ao autor é garantido o pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença até a data da concessão do benefício etário, observando-se que as parcelas da aposentadoria por invalidez recebida em período posterior à concessão administrativa do benefício etários, devem ser compensadas na forma legal.

5. Agravo legal do INSS provido parcialmente. Prescrição quinquenal pronunciada, de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

(TRF 3ª Região, AC nº 1249939, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Lucia Ursuaia, v.u., DJU 28.04.11 p. 1989).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua

entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial do benefício e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019445-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LINDOILMA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00134-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da última alta médica, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através da CTPS carreada aos autos (fls. 19), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 15.06.90 a 25.10.90; 02.09.91 a 17.08.92; 05.04.93 a 25.05.93; 22.11.93 a 30.12.93 e 01.02.02 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 28.10.08 a 30.04.09 e 06.01.11 01.03.11, tendo ingressado com a presente ação em 18.07.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 11.11.11, atestou que ela padece de obesidade e hipertensão arterial severa, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 78-84).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019543-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CORREA
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 25.01.11, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença, 06.05.11, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso V e 295, ambos do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. Condenou, ainda, ao pagamento de 1% (um por cento) do valor da causa por litigância de má-fé.
- A parte autora interpôs apelação para pleitear a reforma da sentença. Em caso de manutenção de *decisum*, requer seja afastada a condenação de litigância de má-fé.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O presente feito merece extinção pela coisa julgada.
- *In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, consequentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 2010.63.08.000006-9 (fls. 39-40), com trânsito em julgado em 21.07.10, respectivamente - com os presentes autos.
- Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, ser portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Com relação à condenação em litigância de má-fé, cabem algumas considerações.

- Dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra expresso texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

- Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

- Na hipótese, tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC).

- Assim, mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, valor não amparado pela Justiça Gratuita.

- A jurisprudência perfilha de tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC).

II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má-fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita.

III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS".

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, APELREE nº 1025299, v.u, DJF3 09.09.09, p. 1525)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - CONVERSÃO DE PENSÃO CELETISTA EM PENSÃO ESTATUTÁRIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, A TEOR DO INCISO V DO ART. 267 DO CPC - COISA JULGADA MATERIAL - CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA - PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO.

1. Agravo retido não conhecido porque suas razões não foram ratificadas, no recurso de apelação.

2. A prova dos autos é no sentido de que já se operou a coisa julgada material em relação ao pleito da impetrante.

3. Com a decisão homologatória da desistência do recurso oferecido pela impetrante nos autos do processo nº 1999.61.00.045806-2, com o mesmo objeto, esgotou-se a função jurisdicional, quanto ao pleito de conversão da pensão por morte percebida pela autora dos cofres do INSS em pensão estatutária, a ser paga no mesmo valor que o instituidor receberia, se em atividade.

4. A interposição de dois processos concomitantes com o mesmo objetivo demonstrou a ânsia da impetrante em obter resposta favorável do Judiciário, a qualquer custo, contrariando os preceitos do CPC, o que caracterizou a litigância de má-fé, motivo por que, a teor dos arts. 17 e 18 de tal legislação, deverá ela responder pelo pagamento de multa de 1% do valor dado ao feito, atualizado, e de indenização, no importe de 20% do montante atualizado da causa, em favor da impetrada.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. Parecer do MP acolhido."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AMS nº 277872, v.u, DJU 26.06.07, p. 355)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

II - Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

III - Mantida a condenação em litigância de má-fé, pois a parte autora deduziu pretensão em face de questão anteriormente já pleiteada, na qual já lhe fora concedida a tutela jurisdicional, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

IV - De ofício, preliminar de litispendência afastada, reconhecendo o instituto da coisa julgada.

V - Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, AC nº 311508, v.u, DJU 31.08.06, p. 350)

- Isso posto, com fulcro no 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019673-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANESSA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00295-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos dos filhos, Maicon Jonatan da Silva Nascimento e Maylon Kauã da Silva Nascimento, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada um.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 18.11.10.
- A sentença, prolatada em 23.03.12, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade

comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne ao filho MAICON JONATAN DA SILVA NASCIMENTO, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre o nascimento de seu filho e a propositura da ação. De fato, o nascimento ocorreu em 05.10.05, e a ação foi proposta somente em 12.11.10, restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Assim, de ofício, reconheço a prescrição quinquenal, conforme reza o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

- Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão.

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), estando tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 477)

- Portanto, com relação ao filho **Maicon Jonatan da Silva Nascimento**, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, consoante razões acima expendidas.

- Contudo, no que tange ao menor MAYLON KAUÃ DA SILVA NASCIMENTO, quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de certidão de nascimento do mesmo, ocorrido em 07.07.09, na qual o companheiro da parte autora é qualificado como trabalhador rural (fls. 30), além de cópia de CTPS deste, com vínculos empregatícios exercidos na atividade rural, de 01.04.06 a 26.11.06, 01.04.07 a 14.12.07, 09.04.08 a 14.12.08 e de 19.06.09, sem registro de saída (fls. 23-25).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 64 e 70).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, constata-se que, com relação ao filho MAYLON KAUÃ DA SILVA NASCIMENTO, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento desse filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual

proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

- Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade somente em relação ao filho Maylon Kauã da Silva Nascimento, no valor de quatro salários-mínimos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019804-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, que a parte autora trabalhou registrada em atividades rurais, nos períodos de 30.05.89 a 12.08.89; 12.08.91 a 05.11.91; 07.06.93 a 13.10.93; 07.05.95 a 28.09.95; 27.05.96 a 26.09.96; 21.05.97 a 24.09.97 e 04.01.97 a 02.08.06 e que recebeu auxílio-doença, no interregno de 23.10.02 a 24.04.08.

- Além disso, a parte autora carrou aos autos cópia de certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes Silva", que atesta que o demandante residiu e explorou regularmente o lote agrícola no período de 04.01.97 a 02.08.06 (fls. 20), tendo ingressado com a presente ação em 24.07.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico elaborado em 22.06.11, atestou que ela sofre de espondilodiscoartrose lombar, diminuição do canal medular e abaulamentos difusos, cisto de Baker em ambos os joelhos e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 114-118).

- Apesar do perito ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta ao quesito "3", formulado pelo requerido, aduziu que poderá haver controle/melhora com tratamento medicamentoso e fisioterápico.

- No caso "sub judice", a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho (na função de rurícola), posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, razão pela qual é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta

estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Por fim, quanto ao pleito de tutela antecipada, observou-se, através de pesquisa ao PLENUS, que a parte autora recebe benefício previdenciário, já foi restabelecido (NB 125.965.549-8). Assim, ausente o *periculum in mora*, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente em parte o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação indevida, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019942-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE PARO
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 14.08.96, para que sejam pagas diferenças desde a concessão, aplicando-lhe a mesma correção que fora aplicada aos salários-de-contribuição. Pleiteia o pagamento de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios. Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE

DA PRESCRIÇÃO/ DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei

8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, para que sejam pagas diferenças desde a concessão, aplicando-lhe a mesma correção que fora aplicada aos salários-de-contribuição. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

In casu, a prolação de sentença não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO

A parte autora pleiteia reajustes em seu benefício previdenciário pelos mesmos índices utilizados nos salários-de-contribuição previdenciários.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei"*.

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996.

A partir de 1997, os índices adotados não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica desta ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as

que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

Assim, o pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal seja revista de acordo com os índices de correção utilizados nos salários-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (reajuste dos salários-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO, COM DIB EM 14.08.96, PARA QUE SEJAM PAGAS DIFERENÇAS DESDE A CONCESSÃO, APLICANDO-LHE A MESMA CORREÇÃO QUE FORA APLICADA AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.019946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARNALDO BUONGERMINO SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-7 2 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.05.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 24.04.95.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 24.04.95.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei

8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos

fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.04.95 e a presente ação ajuizada apenas em 11.05.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019956-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE NELSIMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-1 1 Vt PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do

requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.
(...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 21.01.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 07.12.07, conforme pesquisa sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020117-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES BORIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00148-3 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugnou pela procedência do pleito.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de diabetes mellitus, hipertensão arterial crônica, artrose senil em joelho esquerdo e senilidade, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 79-82).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos CTPS da demandante com registro no período de 01.12.43 a 01.06.51 e pesquisa CNIS, na qual se verifica o recolhimento de contribuições, como facultativa, da competência de agosto/04 à de novembro/04 (fls. 20-25).

- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

- De efeito, consoante declaração médica datada de 13.01.04 (fls.26), verifica-se que a demandante faz acompanhamento, o que nos permite constatar a preexistência da doença ao início das contribuições para o RGPS.

- Outrossim, o laudo médico judicial diagnosticou a presença de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

- Por fim, cumpre consignar que a parte autora somente reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de agosto/08, quando já contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade, verteu apenas quatro recolhimentos.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07),

consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIMI ROSA DOS ANJOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 09.00.00086-5 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez. Não foi determinada a remessa oficial. Apelação do INSS. Alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo médico judicial acostado aos autos ter sido elaborado por fisioterapeuta.

O fisioterapeuta tem atribuição de aplicar as técnicas e métodos prescritos por um médico. O diagnóstico, que enseja a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade laborativa, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Assim, a perícia realizada nos autos principais é nula. Cabe ao Juízo *a quo* prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. *Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial.*
(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autárquica, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, com realização de nova laudo pericial.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020448-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DULCELINA GARCES RODRIGUES DEGAN
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.09.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose lombar incipiente e síndrome do manguito rotador bilateral de grau leve.

Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 150-162).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020454-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020454-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELVIRA RIBEIRO PORATO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01815-8 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Depoimentos testemunhais.
- Laudo médico-pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado em 13.07.10, atestou que a parte autora sofre de insuficiência cardíaca, infarto agudo, dilatação cardíaca e dor lombar, estando incapacitada para o trabalho em definitivo, desde 2008 (fls. 125-128).
- Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, apresentou sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cáceres (fls. 21).

- Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.
- Isso porque, em seu depoimento, a parte autora afirmou que trabalhou nas lides rurais até o ano 2000, o que foi corroborado pelas testemunhas Maria Helena Silva de Almeida e Pedro Federice (fls. 150-153).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a data do surgimento de sua moléstia.
- "In casu", portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino no período em que ainda detinha a qualidade de segurada, eis que encerrou sua atividade laboral antes do início da doença.
- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.
- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020464-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCINDA CLETO LEME
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00172-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 07.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de lombalgia e eczema de estase na perna esquerda. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 114-117).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício

de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 133-137), que a parte autora é não portadora de nenhuma doença incapacitante.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17198/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006001-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ODAIR BUENO CARNEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 1906/4038

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060010820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela apreciação da matéria também pela via do reexame necessário, bem assim pela a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a fixação do termo inicial do novo benefício na data da citação, a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, a cassação da tutela antecipada, o arbitramento dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do total da condenação e a incidência de correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar, ou, alternativamente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, impondo-se condenação do INSS em honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a fixação do termo inicial da nova benesse na data da citação, a devolução dos valores recebidos pelo benefício anterior, a cassação da tutela antecipada e o arbitramento de verba honorária em 5% sobre o total da condenação, por ausência de interesse recursal, visto que

a sentença fixou o início do novo benefício na data pretendida pelo recorrente, assim como ordenou a restituição das prestações recebidas pelo postulante pela aposentadoria cancelada. No mais, não houve antecipação dos efeitos da tutela, não tendo ocorrido também condenação na em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize

as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16977/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006782-72.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZA MARIA CASTANHA e outros
: RAPHAEL ACHILES DA SILVA
: AMANDA ELLEN DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

Decisão
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de pensão por morte.
Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 168-179 foi omissivo, pois deixou de o mérito da questão.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O embargante aduz que a decisão objurgada incorreu em omissão quanto à análise do mérito. Alega ser desnecessária a realização da perícia médica indireta, vez que o falecido possuía qualidade de segurado quando do óbito.

Razão parcial assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não afastou de maneira clara a ausência de qualidade de segurado do *de cuius*.

No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, bem como em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, em períodos descontínuos, de 23.04.74 a 06.11.00 (fls. 14-16).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, em 06.11.00, e a data do falecimento, em 02.06.02, houve ausência de contribuições

por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido. No entanto, as parte autora alegam que quando o falecido deixou de trabalhar em 2000 já estava incapacitado, sendo portanto necessário a realização de laudo médico pericial indireto com o fim de comprovar tal alegação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, O EQUÍVOCO APONTADO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000627-55.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALYSIO BARROS LEITE FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.02.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 07.12.04, julgou procedente o pedido, para averbar o período de labor como aluno-aprendiz, de 01.03.63 a 31.12.70, converter em comum os períodos de trabalho de 01.07.71 a 03.02.72, 05.04.72 a 25.08.75 e 08.08.78 a 15.04.94, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em preliminar, aduziu impossibilidade jurídica do pedido quanto ao reconhecimento do tempo como aluno-aprendiz.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINAR.

No que tange a alegação, em preliminar, de impossibilidade jurídica do pedido quanto ao reconhecimento do período de tempo de serviço como aluno aprendiz, trata-se de preliminar que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

DO PERÍODO COMO ALUNO-APRENDIZ.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de 01.03.63 a 31.12.70, em que exerceu atividades como aluno-aprendiz.

Para tanto, trouxe certidão de tempo de serviço, emitida pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais, que atesta, inclusive, ter o autor recebido como remuneração, na forma de custeio de suas despesas ordinárias (fls. 84).

Resenha a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

"Súmula 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." (g. n.)

Desde que cumpridas as condições da referida súmula é possível o reconhecimento do período alegado. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*
- 2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.*
- 3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*
- 4. Recurso especial não provido." (STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 08-10-2007, p. 376)*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59. Incidência da Súmula 96/TCU.*
- 2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11-12-2006, p. 405)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO-APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno-aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser

computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 01.03.63 a 31.12.70.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às

categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de: 01.07.71 a 03.02.72, 05.04.72 a 25.08.75 e 08.08.78 a 15.04.94.

Formulários DSS 8030 (fls. 16-19).

Agente agressivo: tensão, acima de 250 Volts.

Hipótese de enquadramento: *"1.1.8 ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida"*.

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor

parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva

*conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma

tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não

publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum

01.03.63 a 31.12.70

01.02.67 a 30.09.68 (concomitante)

15.10.68 a 28.07.69 (concomitante)

21.10.70 a 15.12.70 (concomitante)

11.01.71 a 30.06.71

01.09.75 a 28.07.78

2 - Especial

01.07.71 a 03.02.72

05.04.72 a 25.08.75

08.08.78 a 15.04.94

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 15.04.94, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria integral.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convenacionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer a prescrição parcelar quinquenal. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-19.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FIRMO VIEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.03.03, para compelir o INSS a reconhecer o período de labor de 01.03.74 a 30.06.77, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Agravo retido.

A sentença, prolatada em 17.11.04, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor de 01.03.74 a 30.06.77, converter em comum o período de trabalho de 13.06.78 a 28.04.95, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora apelou pelo reconhecimento de todo o período de labor especial, concessão de aposentadoria integral e majoração da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO AGRAVO RETIDO

Não conheço do retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T.,

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. - TELESP.

Período de: 13.06.78 a 05.03.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 21-23).

Agente agressivo: eletricidade, 250 Volts.

Hipótese de enquadramento: "1.1.8 ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida".

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Desta forma, do período acima mencionado, deve ser considerado especial apenas o interregno de 13.06.78 a 11.10.96.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não

tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida

Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum

01.03.74 a 30.06.77

04.08.77 a 01.05.78

12.10.96 a 07.06.02

2 - Especial

13.06.78 a 11.10.96

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 07.06.02, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria integral.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser majorado para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor, no interregno de 13.06.78 a 11.10.96, conceder aposentadoria por tempo de contribuição e majorar o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002054-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002054-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO CEU VELOSO MORO
ADVOGADO	: JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.04.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 17.03.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 01.03.61 a 01.08.66 e 13.01.72 a 16.04.75. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço especial prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 30.04.03, com valor atribuído à causa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (17.03.05) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a

concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o

laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: FÁBRICA DE ETIQUETAS HELVÉTIA LTDA.

Período de: 01.03.61 a 01.08.66.

Formulário DSS 8030 (fls. 16).

Laudo técnico pericial (fls. 18-19).

Agente agressivo: ruído, 90,0 dB(A).

Empresa: SOUZA CRUZ S.A.

Período de: 13.01.72 a 16.04.75.

Formulário DSS 8030 (fls. 25).

Laudo técnico pericial (fls. 26-28).

Agente agressivo: ruído, de 96,3 dB(A).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que

presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e

art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo

especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE

TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide

(questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

TUTELA ANTECIPADA

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no caso, resta demonstrado que a requerente está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 125.124.718-80, conforme consulta realizada no SISTEMA CNIS/PLENUS), evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do reexame necessário**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO PEDROSO
ADVOGADO : OCLYDIO BREZOLIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.06.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 31.08.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 07.02.72 a 04.12.73, 15.01.74 a 13.03.74, 05.07.74 a 08.10.76, 28.02.77 a 05.07.77, 05.09.78 a 23.08.80, 08.01.85 a 07.03.85, 05.08.85 a 01.04.86, 11.07.86 a 04.06.87, 03.11.87 a 24.03.89 e 18.04.89 a 05.03.97, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário. O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.
Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo,

"ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).
Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico

do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Bernardini S/A Indústria e Comércio.

Período de: 07.02.72 a 21.12.71.

Formulário DSS 8030 (fls. 142).

Laudo técnico pericial (fls. 144-147).

Agente agressivo: ruído, de 95,5 dB(A).

Empresa: TOSHIBA DO BRASIL S/A.

Período de: 15.01.74 a 13.03.74.

Formulário DSS 8030 (fls. 148).

Laudo técnico pericial (fls. 149).

Agente agressivo: ruído, de 82,0 dB(A).

Empresa: Ralston Purina do Brasil Ltda.

Período de: 05.07.74 a 08.10.76.

Formulário DSS 8030 (fls. 150).

Laudo técnico pericial (fls. 151-152).

Agente agressivo: ruído, de 82,0 dB(A).

Empresa: Probel S/A.

Período de: 28.02.77 a 30.04.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 154-155).

Laudo técnico pericial (fls. 156).

Agente agressivo: ruído, de 86,4 dB(A).

Empresa: A.T.O. do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Período de: 05.09.78 a 23.08.80.

Formulário DSS 8030 (fls. 165).

Enquadramento: *Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireiros.*

Empresa: Prensas Shuler S/A.

Período de: 08.01.85 a 07.03.85.

Formulário DSS 8030 (fls. 167).

Laudo técnico pericial (fls. 168).

Agente agressivo: ruído, de 81,0 dB(A).

Empresa: Ralston Purina do Brasil Ltda.

Período de: 05.08.85 a 01.04.86.

Formulário DSS 8030 (fls. 169).

Laudo técnico pericial (fls. 170-171).

Agente agressivo: ruído, de 93,0 dB(A).

Empresa: Lucas Vulcania Companhia Brasileira de Acumuladores.

Período de: 11.07.86 a 04.06.87.

Formulário DSS 8030 (fls. 172).

Agente agressivo: óxido de chumbo, chumbo em lingote e líquido; etc.

Enquadramento: *"1.2.4 CHUMBO - Operações com chumbo, seus sais e ligas".*

Empresa: Van Leer Embalagens Industriais do Brasil Ltda.

Período de: 03.11.87 a 24.03.89.

Formulário DSS 8030 (fls. 189).

Laudo técnico pericial (fls. 190).

Agente agressivo: ruído, de 90,0 a 96,0 dB(A).

Empresa: Irmãos Semeraro Ltda.

Período de: 18.04.89 a 05.03.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 191).

Laudo técnico pericial (fls. 192).

Agente agressivo: ruído, de 83,0 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que

firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 03.07.68 a 03.01.69, 03.06.69 a 15.02.71, 20.04.71 a 21.12.71, 03.08.77 a 04.05.78, 17.02.81 a 01.06.84, 06.03.97 a 08.06.98 e 01.07.98 a 30.09.98.

2 - Especial: 07.02.72 a 04.12.73, 15.01.74 a 13.03.74, 05.07.74 a 08.10.76, 28.02.77 a 05.07.77, 05.09.78 a 23.08.80, 08.01.85 a 07.03.85, 05.08.85 a 01.04.86, 11.07.86 a 04.06.87, 03.11.87 a 24.03.89 e 18.04.89 a 05.03.97.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **33 (trinta e três) anos e 14 (catorze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONECTIVOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004504-03.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho nocente, prestados nos períodos de 05.05.76 a 02.05.77, 04.07.79 a 12.02.85 e 29.04.86 a 05.03.97, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,

biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte

do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Metalúrgica Santa Edvigés Ltda.

Período de: 05.05.76 a 02.05.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 80).

Laudo técnico pericial (fls. 81-103).

Agente agressivo: ruído, 86,8 dB(A).

Empresa: Brinquedos Bandeirantes S/A.

Período de: 04.07.79 a 12.02.85.

Formulário DSS 8030 (fls. 146).

Laudo técnico pericial (fls. 147-149).

Agente agressivo: ruído, 82,5 dB(A).

Empresa: Francisco Blanes Indústria e Comércio de Metais Ltda.

Período de: 29.04.86 a 05.03.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 105).

Laudo técnico pericial (fls. 116-121).

Agente agressivo: ruído, 82,0 dB(A).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém

repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em

comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de

1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas -

esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos colacionados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

03.11.69 a 08.06.71

04.10.71 a 18.11.72

20.11.72 a 13.03.74

15.04.74 a 07.01.76

28.01.76 a 03.05.76

01.06.77 a 29.07.78

03.08.78 a 13.06.79

24.04.85 a 25.04.86

06.03.97 a 05.10.98

24.06.99 a 20.12.99

21.12.99 a 30.03.00

2 - Especial

05.05.76 a 02.05.77

04.07.79 a 12.02.85

29.04.86 a 05.03.97

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 30.03.00, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, deveria ser mantido conforme fixado na sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Contudo, à míngua de insurgência da parte autora, mantenho a sucumbência recíproca.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004800-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GERALDO GAMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 29.06.05, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 28.04.72 a 29.08.74, 23.10.74 a 20.03.78, 02.05.78 a 30.12.83, 02.01.84 a 15.05.88 e 01.06.88 a 11.11.91, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade,

sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Auto Comércio e Indústria ACIL Ltda.
Períodos de: 28.04.72 a 29.08.74 e 23.10.74 a 20.03.78.
Formulário DSS 8030 (fls. 17 e 19v).
Laudo técnico pericial (fls. 17v e 19).
Agente agressivo: ruído, de 85,0 dB(A).

Empresa: Anemotérmica Engenharia e Ind. Ltda.
Período de: 02.05.78 a 30.12.83.
Formulário DSS 8030 (fls. 20v).
Laudo técnico pericial (fls. 20).
Agente agressivo: ruído, de 85,0 dB(A).

Empresa: Isolev Indústria e Comércio Ltda.
Período de: 02.01.84 a 15.05.88.
Formulário DSS 8030 (fls. 22v).
Laudo técnico pericial (fls. 21-22).
Agente agressivo: ruído, acima de 80,0 dB(A).

Empresa: Wolpac Sistemas de Controle Ltda.
Período de: 01.06.88 a 11.11.91.
Formulário DSS 8030 (fls. 24v).
Laudo técnico pericial (fls. 25-26).
Agente agressivo: ruído, de 86,36 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das

quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,

para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou

a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e

esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a

19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 26.02.92 a 17.03.95 e 03.07.95 a 03.02.96.

2 - Especial: 28.04.72 a 29.08.74, 23.10.74 a 20.03.78, 02.05.78 a 30.12.83, 02.01.84 a 15.05.88 e 01.06.88 a 11.11.91.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 27.01.97, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do

artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ, e reconhecer a prescrição parcelar quinquenal. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DIAS DE TOLEDO FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 19.09.05, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a

categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos

préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: PIRELLI PNEUS S.A.

Período de 17.05.73 a 30.06.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 16, 20, 23 e 28).
Laudo técnico (fls. 17-19, 21-22, 25-27 e 29-31).
Agente agressivo: ruído, 85,0 a 91,0 dB(A).

Ante a presença do agente agressivo ruído, a faina nocente foi comprovada para o período acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a

operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n.

20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora. (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a

especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a

31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

01.07.71 a 11.08.71

05.07.72 a 11.04.73

01.07.90 a 16.12.98

2 - Especial

17.05.73 a 30.06.90

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, até a data da entrada em vigor da EC 20/98, em 1.6.12.98, a parte autora possuía **33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.99), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a faina especial, no interregno de 17.05.73 a 30.06.90, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004818-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004818-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GEOVANE DE FREITAS VAZ
ADVOGADO	: ROSA AGUILAR PORTOLANI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela condenação do INSS ao pagamento de verba honorária e majoração dos juros de mora. O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da

carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja

vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS.

Período de: 01.09.70 a 02.07.73.

Formulário DSS 8030 (fls. 110).

Laudo técnico pericial (fls. 111-112).

Agentes agressivos: calor e gases.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.

I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

II - Ácidos carboxílicos (oico)

III - Alcoois (ol)

IV - Aldehydos (al)

V - Cetona (ona)

VI - Ésteres (com sais em ato - ilia)

VII - Éteres (óxidos - oxi)

VIII - Amidas - amidos

IX - Aminas - aminas

X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)

XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalódicos halogenados, metalóidicos e nitrados" (g.n).

Período de: 03.05.78 a 30.09.87, 01.10.87 a 31.03.89, 01.04.89 a 31.01.90 e 01.02.90 a 28.05.98.

Formulários DSS 8030 (fls. 116, 122, 127 e 132).
Laudos técnicos (fls. 117-121, 123-126, 128-131 e 133-136).
Agentes agressivos: ruído, 91,0; 85,5; 86,1 dB(A); gases etc.
Enquadramento: Decreto 3.048/99 - "código 1.0.17 - Petróleo, Xisto Betuminoso, Gás Natural e seus derivados".(g.n.)

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz

seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de

conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expressou o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas

novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos,

pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos

formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é

permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos colacionados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

01.01.69 a 31.12.69

20.03.76 a 14.05.77

11.01.78 a 02.05.78

29.05.98 a 01.02.99

2 - Especial

01.09.70 a 02.07.73

03.05.78 a 28.05.98

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 04.10.99, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.10.99), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser fixado em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar a verba honorária, em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005303-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.08.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 29.06.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial e converter em comum os períodos pleiteados na inicial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: 'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Metagal Indústria e Comércio Ltda.

Período de: 04.03.74 a 13.11.79.

Formulários DSS 8030 (fls. 41).

Enquadramento: *Decreto 83.080/79, código 2.5.2 (FERRARIAS, ESTAMPARIAS DE METAL À QUENTE E CALDEIRARIA - Ferreiros, marteleiros, forjadores, estampadores, caldeireiros e prensadores).*

Empresa: Tamet S/A Estamparia Pesada.

Período de: 13.12.79 a 05.06.81.

Formulários DSS 8030 (fls. 43).

Enquadramento: *Decreto 83.080/79, código 2.5.2 (FERRARIAS, ESTAMPARIAS DE METAL À QUENTE E CALDEIRARIA - Ferreiros, marteleiros, forjadores, estampadores, caldeireiros e prensadores).*

Empresa: Federal Mogul Electrical do Brasil Ltda.

Período de: 03.05.82 a 07.12.83.

Formulário DSS 8030 (fls. 45).

Laudo técnico pericial (fls. 46-48).

Agente agressivo: ruído, 89,0 dB (A).

Empresa: Sachs Automotive Brasil Ltda, sucessora da Borg Warner do Brasil Ltda.

Período de: 02.04.84 a 28.01.92.

Formulário DSS 8030 (fls. 49).

Laudo técnico pericial (fls. 50).

Agente agressivo: ruído, 95,38 dB (A).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras

normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em

que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades

penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a

aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para

1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e contribuições, subdivididos em:

1 - Comum: 16.11.79 a 21.11.79, 22.06.81 a 16.07.81, 01.03.93 a 30.04.93, 01.06.93 a 31.08.94, 21.09.94 a 21.11.94, 01.12.94 a 30.06.96 e 01.01.97 a 30.04.01.

2 - Especial: 04.03.74 a 13.11.79, 13.12.79 a 05.06.81, 03.05.82 a 07.12.83 e 02.04.84 a 28.01.92.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumpru esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias** de tempo de serviço. Observa-se que, até o requerimento administrativo, em 03.06.99, a parte trabalhou **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91 e preencheu o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 18.05.41 - fls. 12), o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

A alíquota do benefício em questão deveria ser estabelecida em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WLADIMIR DA COSTA FRANCO
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.04.04, com vistas à determinação de que o INSS avalie o processo administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.07.04 (fls. 13v).

Sentença extintiva do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 33-34).

O INSS apelou. Pugnou pela exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sua fixação em um salário mínimo ou 10% (dez por cento) de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 37-38).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação do INSS em honorários advocatícios, na hipótese de extinção do processo, sem resolução de mérito, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

A parte autora requereu benefício previdenciário em 27.11.03 (fls. 09).

Veza que ficou inerte a autarquia federal em relação ao pleito, a parte autora ajuizou a presente demanda, em 27.04.04.

Verifica-se que a autarquia federal foi citada em 14.07.04 (fls. 13v), e, ao defender-se, negou peremptoriamente o direito *sub judice*, para, em seguida, em 31.01.05, noticiar o indeferimento, em sede administrativa.

Consoante o exposto, o réu deu causa à propositura da ação, bem como ao inútil prosseguimento da demanda, merecendo, assim, o requerido, arcar com os honorários advocatícios.

Nesse sentido a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos".

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, EERESP nº 425195, DJE: 08.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR

PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)."

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP nº 938715, DJE: 01.12.08)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário.

2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise.

3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária.

4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

5. Processo extinto sem resolução do mérito.

6. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, AC nº 1374926, DJF3: 22.04.09)

No que tange ao valor do benefício, diante do erro material da parte autora ao estabelecer o valor da causa, fixo-a em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a verba honorária em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006362-63.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA BUENO
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.09.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 19.08.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho de 07.10.70 a 29.08.75, 20.05.77 a 01.03.88, 01.10.91 a 30.09.92, 01.10.92 a 07.06.94 e 04.10.94 a 19.05.99, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o *caput* do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do

trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em

que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Champion Papel e Celulose Ltda.
Período de: 01.10.70 a 29.08.75.
Formulário DSS 8030 (fls. 16).
Laudo técnico pericial (fls. 17-18).
Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB(A).

Empresa: Ripasa S/A Celulose e Papel.
Período de: 20.05.77 a 01.03.88.
Formulário DSS 8030 (fls. 19-20).
Laudo técnico pericial (fls. 21-24).
Agente agressivo: ruído, de 91,0 a 93,0 dB(A).

Empresa: Celpav Celulose e Papel Ltda.
Período de: 01.10.91 a 30.09.92 e 01.10.92 a 07.06.94.
Formulário DSS 8030 (fls. 25).
Laudo técnico pericial (fls. 26-29).
Agente agressivo: ruído, de 90,0 dB(A).

Desta forma, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima.

No que tange ao período de 04.10.94 a 19.05.99, verifica-se que o INSS reconheceu a especialidade do interregno de 04.10.94 a 28.05.98. Para o período restante, não há comprovação, por meio de relatório e laudo técnico, da presença do agente agressivo ruído.

Desta forma, a especialidade do labor não pode ser reconhecida para o período de 29.05.98 a 19.05.99.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.
I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 01.04.88 a 01.09.91 e 29.05.98 a 19.05.99.

2 - Especial: 07.10.70 a 29.08.75, 20.05.77 a 01.03.88, 01.10.91 a 30.09.92, 01.10.92 a 07.06.94 e 04.10.94 a 28.05.98.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 20.05.99, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de contribuição, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade do período de 29.05.98 a 19.05.99.

Mantida a concessão do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-97.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO FERNANDES
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.08.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho nocente, prestados nos períodos de 07.07.76 a 31.12.80, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes

nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947,

Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: CESP - CIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO..

Período de: 07.07.76 a 31.12.80.

Formulário DSS 8030 (fls. 15).

Enquadramento: *Decreto 53.831/64 - "código 2.5.7 - guarda"*.

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107,

Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a

regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos colacionados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

03.03.69 a 31.10.69

01.11.69 a 29.11.69

16.01.70 a 28.11.70

15.02.71 a 31.03.71

05.07.71 a 05.10.72

23.10.72 a 05.07.76

01.01.81 a 08.05.95

24.08.95 a 10.07.96

01.08.96 a 31.05.98

2 - Especial

07.07.76 a 31.12.80

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 27.10.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que

o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, deveria ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Contudo, à míngua de insurgência da parte autora, mantenho a sucumbência recíproca.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.[Tab][Tab]

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2004.61.14.000362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LEONE DE SOUSA
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.01.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente, prestado nos períodos de 15.05.75 a 27.06.76, 25.07.79 a 04.11.86, 02.02.87 a 31.05.88, 13.06.88 a 29.08.90, 02.07.91 a 07.10.91 e 07.11.94 a 15.01.04.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 28.01.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor especial, no período de 13.06.88 a 29.08.90, sua conversão em comum e contagem, bem como, caso cumpridos os requisitos, determinar a concessão de aposentadoria. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e determinar a conversão da atividade especial em comum, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a novo requerimento e à análise administrativa pelo INSS.

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de

1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."
(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido

submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de

trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Acumuladores Vulcânia S/A.

Período de 15.05.75 a 27.06.76.

Formulário DSS 8030 (fls. 36).

Enquadramento: *"1.2.4 CHUMBO - Operações com chumbo, seus sais e ligas"*.

Empresa: Rassini-NHK Autopeças S/A.

Período de 13.06.88 a 29.08.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 57-58).

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"*.

Ante ao enquadramento no Decreto, comprovada a faina especial para o período de 15.05.75 a 27.06.76 e 13.06.88 a 29.08.90.

Empregador: Indústria Perez Artefatos de Borracha S/A.

Período de: 25.07.79 a 04.11.86.

Formulário DSS 8030 (fls. 47).

Laudo técnico (fls. 48-52).

Agentes agressivos: ruído, 82,0 dB(A).

Empregador: Metalfrio S/A Indústria e Comércio de Refrigeração..

Período de: 02.02.87 a 31.05.88.

Formulário DSS 8030 (fls. 55).

Laudo técnico (fls. 56).

Agente agressivo: ruído, 86,0 dB(A).

Empregador: Multibrás S.A. - Eletrodomésticos.

Período de: 02.07.91 a 07.10.91.

Formulário DSS 8030 (fls. 59).

Laudo técnico (fls. 60).

Agente agressivo: ruído, 85,0 dB(A).

Empregador: Indústria Mecânica Samot Ltda.

Período de: 07.11.94 a 15.01.04.

Formulário DSS 8030 (fls. 65).

Laudo técnico (fls. 67-73), sendo que a última visita realizada foi em 03.10.95.

Agente agressivo: ruído, 85,0 dB(A).

Verificou-se que o laudo foi elaborado com base na visita realizada em 03.10.95, e, portanto, imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).

Diante da presença do agente agressivo ruído, o labor insalubre restou comprovado para os períodos de 25.07.79 a 04.11.86, 02.02.87 a 31.05.88, 02.07.91 a 07.10.91 e 07.11.94 a 03.10.95.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito

de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560))

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79,

contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados,

do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 20.07.73 a 31.03.75, 11.07.77 a 16.05.79, 06.01.87 a 19.01.87, 26.10.90 a 07.05.91, 20.06.91 a 27.06.91, 11.02.92 a 16.07.92, 01.02.93 a 17.09.94 e 04.10.95 a 15.01.04.

2 - Especial: 15.05.75 a 27.06.76, 25.07.79 a 04.11.86, 02.02.87 a 31.05.88, 13.06.88 a 29.08.90, 02.07.91 a 07.10.91 e 07.11.94 a 03.10.95.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor possuía **27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias** de tempo de serviço, insuficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ainda que contados os períodos de labor até a data do ajuizamento da demanda, em 15.01.04, o autor somaria apenas **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias** de labor, também insuficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença condicional e**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer o labor especial, nos interregnos de 15.05.75 a 27.06.76, 25.07.79 a 04.11.86, 02.02.87 a 31.05.88, 13.06.88 a 29.08.90, 02.07.91 a 07.10.91 e 07.11.94 a 03.10.95. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **julgo prejudicados o recurso de apelação do INSS e o reexame necessário**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009359-86.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.009359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : VICENTE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2075/4038

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.12.04, com vistas à análise do procedimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 25.11.05, julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS proceda a análise do procedimento administrativo. Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 17.12.04, com valor atribuído à causa de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (25.11.05) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005880-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.11.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 05.07.05, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais e converter em comum os períodos de trabalho, de 19.06.74 a 30.07.74, 28.06.76 a 25.07.84, 12.02.86 a 01.04.89 e 21.10.91 a 15.02.96, bem como condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 27.11.84 a 13.01.86, 18.09.89 a 01.08.90 e 10.06.91 a 02.09.91.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do

empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Nakata S/A - Indústria e Comércio.

Período de: 19.06.74 a 25.07.84.

Formulário DSS 8030 (fls. 45).

Laudo técnico pericial (fls. 46-47).

Agente agressivo: ruído, 89,0 dB(A).

Empresa: Eluma S/A Indústria e Comércio.

Período de: 28.06.76 a 25.07.84.

Formulário DSS 8030 (fls. 54).

Laudo técnico pericial (fls. 55-56).

Agente agressivo: ruído, 88,0 dB(A).

Empresa: Aços Villares S.A.

Período de: 27.11.84 a 13.86.

Formulário DSS 8030 (fls. 57).

Laudo técnico pericial (fls. 58).

Agente agressivo: ruído, 90,0 dB(A).

Empresa: B&D Eletrodomésticos Ltda.

Período de: 12.02.86 a 30.04.87.

Formulário DSS 8030 (fls. 59 e 61).

Laudo técnico pericial (fls. 60 e 62).

Agente agressivo: ruído, 91,0 dB(A).

Empresa: Metal 2 Indústria e Comércio Ltda.

Período de: 18.09.89 a 01.08.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 63).

Laudo técnico pericial (fls. 64).

Agente agressivo: ruído, 92,0 dB(A).

Empresa: Eaton Ltda.
Período de: 10.06.91 a 02.09.91.
Formulário DSS 8030 (fls. 65).
Laudo técnico pericial (fls. 66).
Agente agressivo: ruído, 85,0 dB(A).

Empresa: Fogal Galvanização a Fogo Ltda.
Período de: 21.10.91 a 15.02.96.
Formulário DSS 8030 (fls. 67).
Laudo técnico pericial (fls. 68).
Agente agressivo: ruído, 88,0 dB(A).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder

Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para

comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de

22/10/2007). *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada

especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979,

11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum

23.07.71 a 09.02.72

16.02.72 a 30.05.74

01.08.74 a 08.02.75

27.02.75 a 20.03.75

09.04.75 a 11.11.75

12.11.75 a 16.07.76

11.02.91 a 23.05.91

14.08.96 a 10.12.96

2 - Especial

19.06.74 a 30.07.74

28.06.76 a 25.07.84

27.11.84 a 13.01.86

12.02.86 a 01.04.89

18.09.89 a 01.08.90

10.06.91 a 02.09.91

21.10.91 a 15.02.96

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumpra esclarecer que, em 19.05.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, em 19.05.98, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as

parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 27.11.84 a 13.01.86, 18.09.89 a 01.08.90 e 10.06.91 a 02.09.91. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000919-06.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTERO DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.02.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 07.04.06, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo até a concessão administrativa do benefício, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, pleiteou a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade

física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício. Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção

de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valer, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de: 03.02.83 a 01.10.86, 08.12.86 a 27.12.88, 20.06.91 a 04.10.93, 02.12.93 a 14.03.94 e 19.04.94 a 28.04.95.

Formulário DSS 8030 (fls. 33-34, 36, 40-41 e 43).

Enquadramento: Decreto 53.831/64 - "código 2.5.7 - guarda".

Desta feita, diante do enquadramento no Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta

*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das

peçoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não

publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos colacionados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 23.08.68 a 12.08.69, 03.08.70 a 05.01.71, 11.01.71 a 08.02.71, 16.02.71 a 30.11.72, 08.12.72 a 06.09.74, 20.09.74 a 28.01.75, 29.01.75 a 30.05.75, 09.06.75 a 05.07.75, 17.07.75 a 13.08.75, 01.10.75 a 02.03.76, 09.04.76 a 18.06.80, 17.01.81 a 18.09.81, 01.12.81 a 30.10.82, 01.03.89 a 26.05.89, 23.06.89 a 04.04.90, 28.06.90 a 18.05.91 e 29.04.95 a 15.12.98.

2 - Especial: 03.02.83 a 01.10.86, 08.12.86 a 27.12.88, 20.06.91 a 04.10.93, 02.12.93 a 14.03.94 e 19.04.94 a 28.04.95.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, deveria ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012957-56.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012957-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: WAGNER JOSE PEREIRA CABRERIZO
ADVOGADO	: ALESSANDRA TOMIM BRUNO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 03 de novembro de 2005 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 07 de outubro de 2004.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê

prosseguimento na análise do requerimento de aposentadoria do impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, comprovando-se, nos autos, o resultado.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, confirmando a liminar que determinou o prosseguimento na análise do requerimento de benefício previdenciário. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-10.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUSTAQUIO VIEIRA MENDES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
No. ORIG. : 00027281020054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 191-194 foi contraditória vez que anulou a r. sentença devido a ocorrência de cerceamento de defesa e posteriormente julgou improcedente o pedido.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão ao embargante, vez que não deveria ter ocorrido o julgamento do mérito e sim a remessa dos autos para sanar o cerceamento de defesa reconhecido.

Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a complementação do laudo médico judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora e o INSS pleitearam a complementação do laudo. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a resposta aos quesitos, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, dou provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes, para **DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência do laudo médico pericial e oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO ROEDAS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027567420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30.09.91 (fls. 21), requerendo a manutenção da equivalência salarial nos termos da Súmula 260 do extinto TFR e artigo 58 do ADCT, bem como a inclusão do percentual do IPC de Janeiro de 89, Março e Abril de 90.

- Deferido o benefício da justiça gratuita.

- Contestação.

- A sentença julgou o pedido improcedente.

- Apelo da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

- Com as contrarrazões subiram os autos a essa E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

A aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula n.º 18 do TRF da 3ª Região).

Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).(g.n.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei n.º 3.807/60, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 77.077/76, Lei n.º 6.423/77, Lei n.º 6.887/80 e Decreto n.º 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria

por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268) (g.n.).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 30.09.91, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

DA SÚMULA 260 DO TFR

No tocante ao reajustamento do valor do benefício previdenciário, cabe ressaltar que a necessidade manter a correspondência com os índices de atualização dos salários mínimos relativos à época de sua concessão vinha sendo reconhecida pela jurisprudência, dando origem à edição da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual cabe trazer à colação "in verbis":

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Desta forma, restando garantida a atualização do valor do benefício já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente, e depois, mantendo-se a proporcionalidade, face a consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restava, em última análise, assegurado o poder aquisitivo da prestação continuada, sendo que tal entendimento jurisprudencial repousava no disposto na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

- 1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).*
- 2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.*
- 3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.*
- 4. Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 448001/SP v.u., DJU de 10/02/2003, p. 249).*

Cumprido ressaltar que a aplicação da referida Súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, considerando que a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 30.09.91, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável a Súmula 260 do TFR, nos termos adrede mencionados.

DA APLICAÇÃO DO ART. 201 DA C.F.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei nº. 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto,

outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*
3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*
4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*
6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*
7. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]*
8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).*

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDISON GALHARDO
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015935620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

revisão de benefício previdenciário concedido em 05/01/1981, mediante: a) aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos; b) aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes; c) a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a proceder ao reajuste da renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, no período de abril de 1989 até 09/12/1991, determinando a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, sustentando ter decaído de parte mínima do pedido, razão pela qual requereu a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS também apelou, aduzindo que a revisão prevista no art. 58 do ADCT já foi efetivada no benefício do autor.

Apresentadas contrarrazões somente pela parte autora.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, constato que o autor interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos honorários advocatícios, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem como da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes.

No mais, a sentença condenou o réu a manter a equivalência do valor do benefício do autor com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão, no período de abril de 1989 09/12/1991.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: *"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no*

artigo seguinte. **Parágrafo único.** *As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp n. 201.951/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp n. 554.656/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 514)

Por outro lado, verifica-se que o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2006.61.16.001507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WILSON DOS SANTOS REIGOTA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO DA SILVA BORREGO e outro
SUCEDIDO : MARIA LEIDE DE LIMA REIGOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015074920064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de setembro de 2000 a novembro de 2000 e janeiro de 2001 a outubro de 2001.
- Outrossim, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 22.11.01 a 25.01.06.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela era portadora de seqüela de fratura de tornozelo direito, osteoartrose acentuada no tornozelo direito; anquilose; osteoartrose de coluna lombar; lombalgia; escoliose; discopatia; osteofitose (fls. 238-244).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que havia incapacidade parcial para o desempenho da atividade laborativa.

- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Além disso, o perito afirma que a eclosão da doença se deu em novembro de 1999, época em que não detinha sequer a qualidade de segurada.
- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002775-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : PEDRO JORDAO DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 27 de abril de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 20 de outubro de 1994, colocando à disposição .do impetrante, imediatamente, os valores atrasados desde 15 de junho de 1992.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado prestou informações, juntando cópias do processo concessório.

Sobreveio sentença pelo reconhecimento da falta de interesse de agir quanto ao pedido de liberação dos valores e pela concessão parcial da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a revisão do benefício n. 056.684.151-7.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados

constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva ao direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM Apreciação. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da

autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008688-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : OLERIANA BERNARDA MILITAO
ADVOGADO : ALBERTO BERAHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de março de 2008 para compelir o

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, submetido a protocolo em 10 de maio de 2007.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do recurso interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição n. 139.546.375-9. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ, e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao

requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028404-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIRCE CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00216-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A certidão de casamento (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 06.05.44, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, contendo contratos de trabalho rural, com vínculos empregatícios descontínuos de 01.09.87 a 30.11.90

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, a parte autora e testemunhas não compareceram à audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada na data de 08.10.09 (fls. 81).

- Observo que o juízo *a quo* cercou-se de todas as necessárias providências para que a relação processual fosse estabelecida a contento, intimando o representante da parte autárquica (fls. 72v) e buscando proceder da mesma forma quanto à requerente e suas testemunhas (fls. 76-79v), sendo que diante da impossibilidade de lograr êxito quanto a estes últimos (requerente e suas testemunhas) cientificou o patrono da parte autora, procedendo a devida publicação (fls. 80).

- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, vez que a oportunidade para a dilação probatória foi concedida.

- O Juiz *a quo* julgou improcedente a ação.

- O início de prova material trazido aos autos, *de per se*, é insuficiente para a demonstração de que tenha o demandante, laborado nas lides rurais, durante o lapso temporal de 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado o ano de implemento da idade necessária, *ex vi* dos arts. 48, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036675-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA GENILDA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA DE MACEDO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00092-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO
VISTOS.

Chamo o feito à ordem .
Verifico que na decisão de fls. 221-222 há erro material.
Passo à correção.
Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada por meio deste despacho.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS conceder pensão por morte à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
O INSS apelou. Preliminarmente, alegou nulidade por falta de intimação pessoal.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DISPOSITIVO

Isso posto, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 221-222**, para reconhecer o erro material e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para anular os atos processuais posteriores ao despacho determinando a intimação, consoante acima explicitado.

PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-15.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000462-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CATARINA CANDIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC e do IGP-DI, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) revisão do benefício da autora, aplicando o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-

contribuição; e b) revisão dos reajustes, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, segundo o INPC e o IGD-DI integrais. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício, devendo incidir o INPC, em maio de 1996, e o IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de reajuste do valor do seu benefício previdenciário, com base no INPC, em maio de 1996, e no IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, concordando, tacitamente, com o não acolhimento do pedido de inclusão do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição.

No mais, não assiste razão à autora.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos

constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma., Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."
(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."
(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001175-81.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ARMINIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 31 de janeiro de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de auditoria de benefício, requerido em abril de 1998 e concedido em abril de 2006.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria do benefício de aposentadoria concedido ao impetrante.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria do benefício de aposentadoria concedido ao impetrante (n. 42/110.053.526-5), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus

ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação

aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004451-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO FORATO
ADVOGADO : JOAO BIASI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 12 de abril de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, concedido em 14/10/2003 e com início do respectivo pagamento somente em 03/10/2006, bem como determinar a liberação do montante referente a benefícios mensais atrasados, do período em que aguardou a concessão.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, apenas para determinar à autoridade impetrada que dê regular andamento ao procedimento administrativo de auditoria da concessão de aposentadoria do impetrante, concluindo-o no prazo de 60 (sessenta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial por perda de objeto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA

DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012678-02.2007.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CLEUZA DIAS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 10 de outubro de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, concedido em março de 1998 e com início do respectivo pagamento somente em janeiro de 2007.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento de auditoria dos valores atrasados do benefício da impetrante, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, tornando definitiva a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria do benefício de aposentadoria concedido à impetrante (n. 42/109.644.486-8), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta

expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005833-33.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HONORATO VALTER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada. Sustenta que, na conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o réu não deu cumprimento ao disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS inclusive alega que o autor não ingressou com prévio requerimento administrativo.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não procede a alegação formulada nas contrarrazões, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

De outro lado, deixo de conhecer do apelo quanto à alegação de que, na conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o réu não teria dado cumprimento ao disposto nos art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

No mais, a apelação não merece provimento.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que a aposentadoria por invalidez da parte autora, decorrente da transformação de auxílio-doença com DIB em 16/10/1993, foi concedida em 01/06/1997 e, conforme documento de fls. 16, verifica-se que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004660-47.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 04 de junho de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 25 de maio de 2007.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que aprecie o requerimento administrativo formulado pelo impetrante, no prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para julgar procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e

injustificável, como na espécie, redonda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº

8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006440-22.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : PAULO NORBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 01 de agosto de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 16 de maio de 2005, tendo o Impetrante cumprido exigência requerida em 25 de agosto de 2005.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações no prazo legal.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo da impetrante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Novamente notificado, o impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar ao INSS que aprecie o requerimento administrativo formulado pelo impetrante, no prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cedoço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus

ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação

aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001369-41.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANTONIO MOREIRA DA TRINDADE
ADVOGADO : CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 05 de março de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 20 de dezembro de 2006, a pagar o referido benefício, a partir do requerimento administrativo, bem como as parcelas atrasadas.

Concedida a justiça gratuita e deferida em parte a liminar, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que processe o recurso administrativo protocolo n. 36232.001344/2006-53, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da ciência da referida decisão. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003316-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2144/4038

PARTE AUTORA : APARECIDA DIAS MARCAL
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 17 de maio de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo interposto de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 19 de setembro de 2006.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações no prazo legal.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido e concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do benefício n. 42/142.113.006-5. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do

pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar

como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astriente, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-98.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.005199-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GERALDO AURELIANO FERREIRA
ADVOGADO	: FABIO PIRES ALONSO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP e outro
ADVOGADO	: JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00051999820074036317 1 Vr MAUA/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogou a tutela antecipada e julgou prejudicado a apelação da parte autora.

Requer, o embargante, em síntese, a reconsideração da decisão.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 161-164 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 27.07.07 a 05.07.09 (consulta CNIS).

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 11.02.08, atestou que a parte autora é portadora de seqüela de fratura do joelho esquerdo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 36-43).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como polidor. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto

e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 153-154, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA BARBOSA
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00067-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia autora contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 19-21).

Sustenta a nulidade do decisório, sob o fundamento de que lhe foi cerceada a oportunidade de obter vista dos autos a fim de apresentar cálculos próprios. No mais, alega que a conta acolhida padece de equívocos, no que se refere aos índices utilizados, juros de mora e honorários advocatícios. (fls. 25-27).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DA REMESSA OFICIAL

Ab initio, não se há falar em remessa oficial. A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal. A melhor doutrina preleciona que, "quando a execução se funda em título judicial, nem a sentença que indefere liminarmente ou que rejeita os embargos opostos pela Fazenda, nem a que acolhe os embargos opostos contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao reexame necessário, pois a norma alude apenas à sentença que acolhe embargos opostos à execução da dívida ativa, ou seja, em execução fiscal." (NERY JÚNIOR, Nelson, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 814).

Nesse norte, colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO DESFAVORÁVEL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO CABIMENTO - CPC, ARTS. 475, II E III, E 520, IV - PRECEDENTES DA EG. CORTE ESPECIAL.

- Consoante entendimento pacífico da eg. Corte Especial, a sentença que julga improcedentes embargos à execução de título judicial apostos pela Fazenda Pública, Estados, Municípios, autarquias e fundações não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

- Ressalva do ponto de vista do relator.

- Embargos de divergência providos." (STJ - Corte Especial, EREsp - Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 254920, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJU 02.08.04, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.

1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvidamento de embargos de devedor manejados por ente público.

2. Recurso improvido." (STJ - Segunda Turma, REsp nº 206669, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJU 16.08.04, p. 160).

Não se conhece, pois, da remessa oficial.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A matéria versada na presente ação é de direito, não comportando dilação probatória, nem conversão do julgamento em diligência, sendo aplicável à hipótese dos autos o artigo 330, I, do CPC.

Demais disso, o contraditório e a ampla defesa foram devidamente preservados nos presentes autos, considerada a recorribilidade da r. sentença, bem como o fato de que o INSS pôde expender, com proficiência, os argumentos respeitantes aos cálculos da Contadoria.

Rejeitada, pois, a preliminar.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

Em verdade, nota-se que os cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida atenderam às determinações constantes do título executivo judicial, à medida que verificaram diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, já considerado o lapso de prescrição - ação de conhecimento ajuizada em 31.08.92 (fls. 02 do

apenso).

Nos autos destes embargos à execução a r. sentença acolhe a utilização de índices estranhos àqueles regularmente aplicados pela Justiça Federal (fls. 14).

Atualmente, incide, na espécie, o Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 242, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, nos termos da Lei nº 9.289/96, conforme Anexo IV deste provimento, posteriormente Resolução 561, de 02.07.07, atual Resolução 134 de 21.12.2010.

Nesse rumo, há que se conciliar o entendimento versado pela decisão transitada em julgado com as normas de cálculo preconizadas pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pelo Conselho da Justiça Federal. A título ilustrativo, veja-se que o item 3.1, do Manual de Cálculos aprovado pela Res. 561/07 do CJF, estabelece as seguintes normas/índices incidentes ao caso em tela, com base na sentença transitada em julgado:

"Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º(OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores (...)" (dentre os quais, os expurgos de inflação).

A autarquia entende indevidos os honorários advocatícios, ao argumento de que não seriam aplicáveis sobre prestações vincendas.

A r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento assim estabeleceu a verba honorária: "(...) verba honorária que arbitro em 15% (quinze) por cento do valor corrigido da condenação (fs. 34 do apenso)", tendo transitado em julgado em 29.12.94 (fls. 35 v.).

A *decisum* transitado em julgado não faz menção à incidência da Súmula 111 do STJ, que limita os honorários às prestações vencidas até a data da sentença.

Nesse sentido, o julgado proferido nesta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. NECESSIDADE DE DESCONTO DO VALOR PAGO ADMINISTRATIVAMENTE NO CÁLCULO PARA A EXECUÇÃO. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. SÚMULA 111 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

- Necessidade de desconto do montante pago em sede administrativa, nos termos dos documentos anexados aos autos pela autarquia.

- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos administrativamente, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

- Embora os honorários advocatícios devam incidir sobre prestações vencidas até a data de prolação da sentença proferida na ação de conhecimento nos termos da nova redação dada à Súmula 111 do STJ, não houve tal determinação no julgado condenatório.

- Apelo parcialmente provido." (TRF3, AC 2002.03.99.033996-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJU 07.10.2010).

Por conseguinte, no que tange aos honorários advocatícios, não se há falar em retificação dos cálculos.

De outro vórtice, é equivocado o questionamento do Instituto, que sustenta a incorreção do cálculo dos juros de mora sob a ótica do termo inicial da contagem. Explica-se. O início do cômputo do percentual dos juros de mora abarcou a soma das prestações até então consideradas.

Desse modo, não há que confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM. PARCELAS DEVIDAS.

Não decide além do pedido a sentença que inclui na liquidação parcelas vencidas e não pagas, originadas de obrigação de trato sucessivo.

Os juros de mora incidem sobre as parcelas anteriores à citação, com termo inicial de contagem a partir dessa data.

Apelação desprovida."

(TRF-3ª Reg., AC: 200461260034375, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, v.u., DJU 25.07.07, p. 920) (g.n.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O INSS, nas razões de sua apelação, confunde termo inicial dos juros de mora com a base de sua incidência.

- O cômputo de juros de mora de forma globalizada, incidente sobre as prestações vencidas anteriormente à citação, não contradiz a decisão exequiênda, porquanto tal critério diz respeito à base de cálculo e não ao termo inicial da mora, que continuou a ser a partir da citação.

- O cálculo acolhido pela sentença foi efetuado segundo os parâmetros do julgado.

- Apelação improvida." (g.n.) (TRF 3ª Reg., AC 2001.61.13.003348-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJF3 10.06.09, p. 88) (g.n.).

Nesse rumo, como é cediço, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. Nesse sentido: Resp. 136236 (1997/004123-9/PE), 5ª T., Rel. Min. José Dantas, v.u., DJU. 08.09.97, p. 42599.

Os cálculos dos juros de mora, a princípio, acham-se corretos, pois atendidos os critérios retromencionados. Destarte, os cálculos acolhidos contêm erro material no que concerne aos índices de atualização monetária, diversos daqueles utilizados pela Justiça Federal, motivo pelo qual devem ser considerados inválidos.

A jurisprudência está pacificada no sentido de que, após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, como é a hipótese ora sob análise, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC). Nesse diapasão, a retificação do cálculo por erro material não afronta a coisa julgada (art. 610 do CPC), o que pode se dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v.u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Na mesma esteira: "O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada." (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272. (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482).

Não sendo passível de convalidação com o transcurso do tempo, o erro material há de ser corrigido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

DO AUXÍLIO DA CONTADORIA JUDICIAL

O art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto aos valores das diferenças efetivamente devidas, retomencionadas, cabível o auxílio técnico da Contadoria Judicial (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05; REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 17.05.04; Resp 803361, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 13.11.09).

DA SUCUMBÊNCIA

Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1ª-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS; DE OFÍCIO RECONHEÇO O ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS E DETERMINO SUA RETIFICAÇÃO PELA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, COM A OBSERVÂNCIA DOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302120-86.1995.4.03.6108/SP

2008.03.99.048489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODETE RIBEIRO DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
: LAUDECERIA NOGUEIRA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.13.02120-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte segurada, contra a r. sentença que julgou extinta a execução oriunda de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 171-173).
Sustentou a parte segurada que os valores pagos por meio de precatório deveriam contar com o acréscimo de juros de mora e correção monetária (fls. 180-184).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A r. sentença considerou que as informações da Contadoria Judicial acham-se condizentes com título executivo judicial:

"(...) Considerando que para atualizar valores constantes de precatório, o Tribunal Regional Federal da 3ª Resolução, a partir de 1º de julho de 2001, nos termos da Resolução nº 239, do Conselho da Justiça Federal, deve utilizar-se do índice de Preços ao Consumidor Ampliado Série Especial (IPCA-E), que trata dos procedimentos para atualização de precatórios pagos pelo Tesouro Nacional, a atualização monetária que o Egrégio TRF da 3ª Região fez incidir, resultando no valor pago pelo INSS e recebido pela autora, obedece estritamente aos ditames legais e constitucionais (art. 100 da Constituição da República), nada mais sendo devido à exequente. (...)"

Nota-se que a parte exequente, em seu apelo, sustenta que o montante depositado merece o acréscimo de juros de mora e correção monetária.

Nesse rumo, ainda que a quitação não tenha ocorrido no lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal e legislação aplicável, o quê, em tese, corroboraria o pedido de complementação de valores, nos termos retro alinhavados, verifica-se que a Contadoria informara, nos autos em apenso, com suporte em informes contábeis, que os valores disponibilizados e recebidos pela parte autora mostraram-se suficientes para a quitação do débito judicial, *in verbis*:

"(...) informamos a Vossa Excelência que os valores líquidos levantados às fls. 206 e 209, totalizando R\$ 4.892,53, oriundos da conta de atualização de fls. 85 (10/94), são suficientes para o adimplemento do quanto devido pela Autarquia à autora, segundo conta de liquidação de fls. 316/319." (fls. 366 do apenso).

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em

lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso; (...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contador ia judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas

dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. *Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma.*" (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

CONCLUSÃO

Atendido o comando do título executivo judicial e recebida a quantia devida por meio de precatório, não merece reforma a r. sentença que extinguiu a execução.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-63.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE NUNES
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024006320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.12.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 20.10.82.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação. Arguiu a decadência do direito à revisão.

A sentença, rejeitou a arguição de decadência e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC.

A parte autora interpôs apelação irresignando-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 20.10.82.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 20.10.82 e a presente ação ajuizada apenas em 18.12.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000639-91.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANA CELIA BONESSO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2160/4038

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 30 de janeiro de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de auxílio-doença, submetido a protocolo em 29 de agosto de 2007.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações no prazo legal.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do recurso administrativo da impetrante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar que o INSS conclua a análise do recurso administrativo, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão do recurso administrativo interposto em face do indeferimento de auxílio-doença, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo

administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004698-25.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : BENEDITA IONE DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 20 de junho de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 29 de março de 2006.

Recolhidas as custas e indeferida a liminar, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações no prazo legal.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, a autoridade impetrada conclua o procedimento administrativo de revisão da aposentadoria por idade da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de aposentadoria por idade, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redonda em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA

DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-53.2008.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 36-37).

Sustenta o agravante, em síntese, inexistência de atraso na implantação do benefício e ilegalidade da multa aplicada. Em caso de manutenção da condenação, pugna pela redução, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 41-48).

DECIDO.

O art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756/98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, e autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Por meio do v. acórdão proferido pela Oitava Turma deste TRF, foi concedida a tutela específica ao segurado e determinado ao INSS que implantasse o benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 81-94).

A autarquia federal foi devidamente cientificada da decisão, em 17.01.2007 (fls. 95), vindo a implementar o benefício somente em 01.08.2007 (fls. 106, 108-109), confirmado em pesquisa realizada no sistema PLENUS/DATAPREV em 13.06.2012.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *verba gratia*, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade.

Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício. Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, in verbis: "*O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*".

Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor, 40ª Ed. Comemorativa, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563).

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.

2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.

3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)

Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008). (g.n)

No caso concreto, verifico que a multa aplicada, somando o total de R\$ 55.842,35 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e cinco centavos) tornou-se excessiva, à medida que a prestação mensal do benefício concedido ao agravado corresponde ao valor de um salário-mínimo, e o valor da multa diária resultou na quantia de R\$ 181,20 (cento e oitenta e um reais e vinte centavos), montante que corresponde a quase metade do valor da renda mensal inicial da aposentadoria.

Assim, para que não se configure enriquecimento sem causa, reduzo, de ofício, a multa aplicada para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA REDUZIR O VALOR DA A MULTA PARA 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO VALOR DO BENEFÍCIO, POR DIA DE ATRASO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002032-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : NELSON HONORIO DE CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO PIRES DE GODOY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de março de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, submetido a protocolo em 10 de maio de 2007.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a liminar, o impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do recurso interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição n. 139.546.375-9. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ, e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo

administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008123-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CLAUDETE MARIA FRANCISCO
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de março de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, recebido pela 14ª Junta em 21 de dezembro de 2006.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do pedido administrativo n. 42/109.732.168-9.

O impetrado, embora notificado, deixou de prestar informações no prazo legal.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do recurso interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/109.732.168-9. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS

A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011800-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : NILSON ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118000320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (28.12.09) e a da prolação da sentença (10.11.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025733-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDICTO LOPES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 102-103).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE

Inicialmente, não padece a sentença de nulidade, uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, atendeu ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Outrossim, foi a r. sentença prolatada de modo sucinto, tendo, mesmo assim, tratado da questão específica atinente aos valores acolhidos, descabendo maiores digressões a respeito da fundamentação.

A parte recorrente também alega que a sentença padece de nulidade, uma vez que não observado o "*protesto de provas*".

A matéria versada na presente ação é de direito, não comportando dilação probatória, nem conversão do julgamento em diligência, sendo aplicável à hipótese dos autos o artigo 330, I, do CPC. Demais disso, o INSS procedeu à juntada de planilha, dando conta dos valores efetivamente pagos em sede administrativa (fls. 91).

O contraditório e a ampla defesa foram devidamente preservados nos presentes autos, considerada a recorribilidade da r. sentença, por meio da qual a parte segurada pôde expender seus argumentos.

Fica, portanto, rejeitada a matéria preliminar.

DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS DE MÉRITO

Verifica-se que os demonstrativos anexados pelo INSS descrevem montante pago em sede administrativa no período de maio a outubro de 2007; de outro vórtice, informação da Contadoria Judicial de primeira instância indica o acerto do pagamento realizado pela autarquia.

A parte recorrente insiste no prosseguimento da execução, sob a alegação de que devem ser acolhidos os cálculos por ela apresentados.

O *decisum* recorrido dá conta de que não há diferença alguma a ser reclamada pela parte embargada.

Inexistentes valores oriundos do comando exarado no título judicial, não se há falar no pagamento de diferenças.

Veja-se, nesse passo, excerto significativo da r. sentença:

"(...) Compulsando os autos, observa-se que o período incluído no cálculo inicialmente apresentado pelo exequente, ora embargado, já foi pago administrativamente. Em que pesem as alegações dos embargados, o documento de fls. 91 traz o período, os valores e a data em que efetivamente foram feitos os pagamentos (...)." (fls. 46-48).

Os informes acolhidos foram inteiramente fornecidos pela autarquia, como se pode observar das planilhas emitidas pela DATAPREV (fls. 91).

Devem ser privilegiados os dados fornecidos pelo sistema informatizado, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado,

militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

Vejam-se, a propósito, as observações da Contadoria de primeira instância:

"(...) Salvo melhor juízo, o documento de fls. 91 comprova que o INSS disponibilizou o pagamento relativo a 05/2007 a 10/2007 (...)" (fls. 91).

CONCLUSÃO

Nessas condições, comprovado o pagamento do montante devido por meio de planilha, correta a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000812-26.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : FELICIO DE SOUZA AZEVEDO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 23 de janeiro de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 04 de abril de 2008.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo do benefício do impetrante, no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, tornando definitiva a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo do benefício do impetrante, no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e em custas, em razão da gratuidade concedida, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de revisão de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade

por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000890-20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : NIVALDO PEREIRA MANGUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 27 de janeiro de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, submetido a protocolo em 11 de agosto de 2008.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido administrativo do impetrante, referente ao benefício n. 42/144.754.624-2, comprovando-o nos autos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, para confirmar a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cedoço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE

10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010731-94.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010731-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2180/4038

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : IRINEU CORREA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00107319420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 06 de outubro de 2009 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 28 de abril de 2009.

Recolhidas as custas, o impetrado prestou informações.

Foi indeferida a liminar.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o cumprimento, pela autoridade impetrada, dos prazos estabelecidos nos arts. 24, 42, 49 e 59 da Lei n. 9.784/1999. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cedoço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 174 do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45

(quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER ANTONIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153021320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto por Walter Antonio contra a decisão monocrática terminativa que negou seguimento à sua apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste do valor do seu benefício previdenciário, pela integralidade dos índices oficiais de reajustamento concedidos anualmente.

Decido.

Verifico dos autos que o agravante foi intimado da decisão monocrática terminativa em 28/03/2012 (fl. 84).

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, é de 5 (cinco) dias o prazo para interposição de agravo.

Dessa forma, forçoso reconhecer a intempestividade do recurso, pois é certo que seu protocolo foi feito em 03/04/2012 (fl. 85), ou seja, fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-26.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GUSTAVO PRUDENTE DE MORAES ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059562620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 174: com o trânsito em julgado da decisão de fls. 169-172 findou o ofício jurisdicional desta Relatoria.
Após as formalidades legais, baixem os autos à primeira instância.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-41.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAMIAO FELIX DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005224120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 04.10.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial, dor na coluna e tumor na faringe. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 174-181).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-28.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA BARBOSA JUSTO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006912820104036116 1 Vt ASSIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 75-80), que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus insulino dependente, porém, não está caracterizada a incapacidade para o labor.

- Ademais, o auto de constatação e, a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Aparecida (parte autora) e Benedito (esposo), que trabalha como ajudante de pedreiro na ASSISENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, percebendo R\$ 869,00 (oitocentos e sessenta e nove reais) por mês. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003809-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANDRE LUIZ PINHEIRO
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038090320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 23 de abril de 2010 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 10 de junho de 2009.

Recolhidas as custas, foi deferida em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão do processo administrativo n. 37306.003331/2009-13, relativo ao NB n. 42/142.428.791-7, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovando-o nos autos.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo

administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005011-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSEFA UMBELINA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050111520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por idade, previsto no inciso I, do artigo 201 da Constituição Federal.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (28.05.10) e a da prolação da sentença (16.11.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010726-38.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUSTO ALONSO NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00107263820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 17 de novembro de 2010 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria por idade, submetido a protocolo em 15 de dezembro de 2008.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da justiça gratuita e da segurança, julgando procedente o pedido, para determinar a análise e conclusão do recurso administrativo de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 105 do STJ e atribuindo as custas na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pediu a conclusão de seu recurso, interposto em face do indeferimento da aposentadoria por idade, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável

da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-20.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA JOSE MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017442020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 56-58).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitado os benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 03.11.2011 (fls. 74-76v).
- A parte autora apelou. Em preliminar, requereu os benefícios da Justiça Gratuita em sede recursal. Quanto ao mérito, aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 79-91).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (fls. 94-v).

DECIDO.

- Quanto à preliminar de benefícios da Justiça Gratuita em sede recursal, deixo de conhecer tendo em vista a decisão de fls. 18.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão casamento da parte autora, celebrado em 14.06.1969 e assento de óbito do esposo, ocorrido em 21.04.1982, com a qualificação profissional de lavrador do cônjuge (fls. 13-14); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iturama, com data de admissão em 06.01.1995 (fls. 15); ficha de cadastro e regimento dos Trabalhadores Sem Terra do Município de Carneirinho, de 06.01.1995, na qual foi qualificada como trabalhadora rural volante (fls. 16).
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possuiu cadastro de

vínculos urbanos, em 01.01.1985 como doméstica e em 09.02.2004, como vendedora ambulante, tendo vertido valores na qualidade de contribuinte individual no período de janeiro/85 a abril/86.

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- Ademais, os depoimentos testemunhais foram genéricos. Não descrevem fazendas/locais onde a parte autora exerceu o referido labor ou períodos em que o tenha exercido. Consequentemente, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

- LONGUINHO MACHADO NETO (fls. 56) afirmou que: "*Conhece a autora de Minas Gerais, há 40 anos. Sabe que ela mora na cidade de Jales há 10 anos. (...) Não sabe o que a autora faz atualmente. Contudo, na época em que ela morou em Minas Gerais, pode assegurar que trabalhava efetivamente em serviços rurais. Sabe que trabalhava em roças de algodão, e realizava serviços diversos*".

- ITELVINA PÁDUA DE SOUZA (fls. 58) afirmou que: "*Conhece a autora há mais de 30 anos. Conheceu a autora em Minas Gerais, quando ambas residiam em Minas Gerais. Sabe que nesta época a autora efetivamente trabalhava em serviços rurais. (...) Não pode afirmar que ela resida efetivamente em Jales. (...) Nada sabe dizer do trabalho rural realizado pela parte autora depois que ela se mudou para o Estado de São Paulo*".

- Por fim, como bem ressaltado na r. sentença (fls. 74-76v) a parte autora, em depoimento pessoal prestado em audiência, realizada em 22.09.2011, admitiu que mora na cidade de Jales desde o ano de 1984 e negou que tenha trabalhado como doméstica ou mesmo vendedora ambulante. Contudo, o depoimento pessoal mostrou-se contraditório em relação aos documentos colacionados aos autos, datados do ano de 1995 e às afirmações das testemunhas (fls. 15-16, 56 e 58), assim como às informações do sistema CNIS.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000110-44.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : LAIDE RICO LODO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001104420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Processual civil. Aposentadoria por idade rural. Inadmissibilidade da remessa oficial.

Trata-se de ação proposta ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, fixando como marco inicial da benesse a data da citação e condenando o réu ao pagamento de juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi deferida a tutela antecipada e submetida a sentença ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário pela parte autora e o INSS, uma vez intimado da sentença, manifestou desinteresse em dela recorrer.

Decido.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não exceder 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por idade rural restou concedido judicialmente, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, ou seja, em 02/09/2009. A sentença é datada de 09/09/2011.

Dessa forma, considerando o valor do benefício, bem como os valores vencidos derivados dessa condenação, observa-se o transcurso de apenas 12 meses, não alcançando esse cômputo a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento da remessa oficial.

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial, a justificar a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, o qual é aplicável ao recurso *ex officio* (Súmula STJ n. 253).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, por inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-22.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON PINHEIRO ARAUJO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00005512220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação em 18.12.2009 (fls. 15)
- Depoimentos testemunhais (fls. 41-46).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; abono anual; correção monetária a partir do vencimento; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) conforme Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 34-40).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença, a revogação da tutela antecipada. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação dos juros de mora conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97 (fls. 49-54).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de anotações em CTPS, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 28.01.1981 a 31.05.1981, de 01.07.1983 a 14.09.1983, de 24.04.1989 a 23.05.1989, de 09.05.1990 a 21.05.1990 e de 10.07.1991 a 13.03.1992 (fls. 10-14).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como bóia fria, nos termos da legislação de regência da espécie.
- ISRAEL CARVALHO DE OLIVEIRA afirmou que conhece a parte autora há aproximadamente 30 (trinta)

anos; que esta sempre laborou como rural, junto com a testemunha; que faziam serviços de roçada e arrancavam feijão, batata, cebola (fls. 41-43).

- JANDIR TAVARES DE LIMA afirmou que conhece a parte autora há mais ou menos 30 (trinta) anos e que esta laborou como lavrador para o "Zé Bigode", roçando, colhendo laranja, milho e feijão (fls. 44-46).

- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividades urbanas, foi por períodos ínfimos e descontínuos: 25.01.1982 a 11.05.1982, 15.06.1982 a 05.07.1982, 07.11.1985 a 07.01.1986, 09.01.1986 a 05.08.1986, 22.07.1987 a 16.02.1989, 16.10.1989 a 24.11.1989, 30.11.1989 a 15.01.1990, 27.03.1991 a 31.05.1991, 01.09.1992 a 31.10.1992 e 14.11.1994 a 13.12.1994 (fls. 10-14).

- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Ressalte-se que os últimos vínculos de labor da parte autora são rurícolas e os depoimentos testemunhais corroboraram a carência necessária para concessão do benefício, bem como o seu predomínio na atividade rurícola. Concluo desta feita que a parte autora foi predominantemente trabalhador rurícola.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, deve ser mantida a tutela antecipada deferida à sentença de fls.38-40. Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025880-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAVALARO MORGADO
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00312-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de setembro/68 a setembro/81.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de setembro/68 a setembro/81.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI ? (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 28), realizado em 05.09.68, certidão de nascimento de filhos, ocorrido aos 04.08.69, 15.10.70, 18.05.76 e 25.03.81 (fls. 30-33), declaração de rendimentos de pessoa física (fls. 40-42), certidão do Instituto de Identificação da Polícia Civil (fls. 38), nas quais qualificam o marido da parte autora como lavrador. Também colacionou carteira de sindicato dos trabalhadores rurais de Pérola (fls. 29) e nota fiscal do produtor (fls. 63), todos em nome do cônjuge da autora, o que constitui indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre asseverar que a declaração, datada de 14.03.02, assinada por Aparecida Dias Cunha (fls. 21), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade do Sr. Manoel Cunha, no período de 01.01.64 a 31.12.73, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 17-26).
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Os documentos em nome de terceiros (fls. 39), e a declaração escolar (fls. 27), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- A taxa de conservação de rodovias, acostada às fls. 34, também não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.
- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Pérola (fls. 35-37), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- O documento acostado às fls. 43-62 também não comprova o labor rural no período pleiteado, haja vista que não informa a que se refere, bem como não apresenta qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 05.09.68 (fls. 28).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina

anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 05.09.68, com termo final em 31.12.71 (carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Pérola - fls. 29), e do primeiro dia do ano da certidão de nascimento de fls. 32, em 01.01.76, com termo final em 31.12.81 (certidão de nascimento de fls. 33).

- Ressalte-se que entre o ano de 1971 e 1976 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 05.09.68 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 31.12.81, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data

- de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).
3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.
5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.
7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.
8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 05.09.68 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 31.12.81, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA LUCHETA CARRARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON CARDOSO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 10.00.00145-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 49-50).

- A sentença julgou procedente o pedido em 15.04.2011. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 52-54).

- A autarquia apelou e pugnou, em suma, pela reforma da sentença (fls. 61-64).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas,

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 03.03.1970, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavrador (fls. 10) e contrato de labor rural em CTPS, no período de 05.02.81 a 30.09.83 (fls. 11-13).

- No entanto, observa-se em pesquisas aos sistemas CNIS nesta data que a parte autora laborou em atividade urbana no período de outubro de 1985 a dezembro de 1985. Tal fato foi corroborado em depoimento pessoal da parte autora realizada em audiência junto ao Juízo de 1º grau (fls. 48), momento no qual confessou ter trabalhado por período superior ao encontrado nos sistemas CNIS, pelo período de 5 (cinco anos) com vínculo urbano. Após o ano de 1985, não há qualquer prova material do retorno da parte autora à atividade rural.

- Ademais, os depoimentos testemunhais foram genéricos e, conseqüentemente, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em tempo necessário ao período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

- DIMOS APARECIDO CORTINOVE (fls. 49) afirmou: *"Que o requerente trabalhou uns quinze anos na lavoura. Que trabalhou com o Beltrame, dentre outros (...)"*.

- WILSON HELIO FELIZARIO (fls. 50) afirmou: *"Que o requerente trabalhou a vida toda como bóia-fria na lavoura. Que o requerente trabalhou no Sítio do Beltrame. Que o requerente quase não trabalhou na cidade"*.

- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044963-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MAJORI ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00101-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- O juízo *a quo* dispensou os depoimentos testemunhais (fls. 63).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, nulidade do decisum, nos termos do art. 267, V, do CPC. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- A parte autora interpôs recurso adesivo irresignando-se quanto ao indeferimento da tutela antecipada e quanto ao percentual dos honorários advocatícios
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou procedente o pedido.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias do processo 2003.03.99.013553-5, às fls. 74-75, com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir e o pedido, respectivamente exercício de trabalho como rurícola e aposentadoria por idade rural, tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA AUTÁRQUIA**, para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-22.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADA LEIA FERREIRA MENDES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015132220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à manutenção do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 25.04.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de transtorno misto de ansiedade e depressão. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 49-54).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
- 1. (...)
- 2. (...)
- 3. (...)
- 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6. (...)
- 7. (...)
- 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
- "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
- 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- 2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-04.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : WLADIMIR FANCELI
 ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00020170420114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia , quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."
- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia , considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de

tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 15.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de ansiedade generalizada. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 58-63).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABRICIANO PAZ LANDIM
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00010756620114036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16.04.02 (fls. 16), para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência sendo que, em caso de improcedência

desta, seja ao menos observada a prescrição quinquenal parcelar. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

DA PRESCRIÇÃO/ DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afastou a decadência para a hipótese.

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme observo nos documentos colacionados aos autos às fls. 16-21, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Posto isso, MANTENHO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL e, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALTER BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003298220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.01.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 22.02.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação. Arguiu a decadência do direito à revisão.

A sentença, rejeitou a arguição de decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

Quanto à alegação da parte autora a respeito da inexistência de paradigmas em decisão amparada nos termos do art. 285-A do CPC, observo que o pleito em questão não fora decidido sob a égide de tal artigo, sendo assim se faz desnecessário à apresentação de referidos paradigmas.

O juízo *a quo* respeitou a adequada formação da relação processual, uma vez que processou a devida citação/intimação das partes interessadas e permitiu que estas se manifestassem diante de perícia (cálculos da contadoria) realizada. Sendo assim, foram preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Resta, por conseguinte, afastada a preliminar arguida pela parte autora.

MÉRITO

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 22.02.96. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 22.02.96 e a presente ação ajuizada apenas em 18.01.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS FERRAREZI (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2219/4038

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075501920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo contribuição, com DIB em 22.12.00, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

- A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.
- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.
- Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10.

ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

- Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

- Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

- Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-

mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.
- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).
- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que

aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010044-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILTON GERALDO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100445120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

- A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.
- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.
- Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há

muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

- Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

- Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

- Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo

legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006953-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIS LOPES
ADVOGADO : ALEX MEGGLORINI MINELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00131-9 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 211-214: indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 209, mantendo-a por seus próprios fundamentos.

Determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008828-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KARINA REGINA DE FERNANDO
ADVOGADO : LUCIANA ALVES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009958620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 70-73: indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 68, mantendo-a por seus próprios fundamentos. Determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAUL VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00054-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 47-48).
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ; juros de mora, a partir da citação, fixados a taxa legal; correção monetária a partir dos respectivos vencimentos; sem desembolso de custas ou despesas processuais, salvo as comprovadas. Foi determinado o pagamento do benefício, em 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* proferido em 09.08.2011 (fls. 27-28).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação. A correção monetária e os juros de mora devem obedecer o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios devem se restringir a 10% das prestações vencidas até a sentença de primeira instância (fls. 51-61).
- A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil

reais).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

- O demandante juntou aos autos apenas uma carta de desistência endereçada à Senhora Norina Pontel Bissi, de 13.08.2009, informando desistência do contrato de comodato, com prazo de duração de 3 (três) anos, referente à terra que lhe fora cedida, no qual se qualificou como comodatário (fls. 13); e um cartão de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, com data de matrícula em 26.06.2007, na qual se declarou como lavrador (fls. 12).

- A carta de desistência assinada pela própria parte autora não pode ser considerada como início de prova, pois se trata de um mero comunicado por esta feita à terceira pessoa.

- Quanto à matrícula da parte autora na unidade de saúde, na qual foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 12) está incompleta e apócrifa, razão pela qual não merece consideração, para o fim a que se destina nestes autos.

- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a corroborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 50-51).

- *In casu*, o requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos

testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA** para julgar procedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001041-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : NEURACI THEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00018-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Processual civil. Aposentadoria por idade rural. Inadmissibilidade da remessa oficial.

Trata-se de ação proposta ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, fixando como marco inicial da benesse a data do indeferimento administrativo e condenando o réu ao pagamento de juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi submetida a sentença ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

Decido.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não exceder 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por idade rural restou concedido judicialmente, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, ou seja, em 28/09/2009. A sentença é datada de 03/03/2011.

Dessa forma, considerando o valor do benefício, bem como os valores vencidos derivados dessa condenação, observa-se o transcurso de apenas 18 meses, não alcançando esse cômputo a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento da remessa oficial.

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial, a justificar a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, o qual é aplicável ao recurso *ex officio* (Súmula STJ n. 253).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, por inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001425-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO VALDEZ
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
No. ORIG. : 09.00.02218-5 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença preexistente. Benefício indeferido.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da propositura da ação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem ausentes as exigências legais à prestação vindicada, inclusive sob a alegação de doença preexistente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Cumpra registrar, porém, que o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

No caso em apreço, verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fls. 14/15; 33/34) que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência durante o período compreendido entre 03/2007 a 11/2007, tendo retornado a fazê-lo somente em 03/2009. Assim, muito embora o perito tenha reconhecido sua incapacidade parcial e permanente ao trabalho, tendo em vista que a vindicante é portadora de "*poliomielite*" (fls. 61/62), forçoso reconhecer que tal inaptidão é anterior a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, uma vez que o próprio médico perito esclareceu que "*a incapacidade teve início antes de 03/2007*" (fls. 61).

Portanto, em sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Tendo em vista que tal pressuposto resta indispensável ao deferimento do benefício pleiteado, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r.sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA PAROLIN FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2235/4038

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 05.11.58, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, corroborando a colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculo de trabalho urbano, na qualidade de

funcionário público municipal da Prefeitura de Cabrália Paulista, no período de 21.06.95 a julho/2000. A qualidade de funcionário público municipal consta em sua certidão de óbito, ocorrido em 24.08.00, às fls. 14 e foi corroborada em depoimentos pessoal e testemunhais (fls. 137-141v).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1995, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a parte autora como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006566-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DE JESUS DAMAZIO
ADVOGADO	:	ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	:	10.00.00131-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais. Não determinou o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 05.09.69, cuja profissão do cônjuge, Nelson de Andrade, declarada à época foi a de lavrador. Há averbação de divórcio por sentença em 02.10.84 (fls. 29).
- Também colacionou aos autos, certidão de seu segundo casamento, contraído em 27.06.98, cuja profissão declarada pelo cônjuge Noel Rodrigues de Carvalho foi tratorista (fls. 30).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em pesquisas ao sistema CNIS, realizadas nesta data, corroborando as já colacionadas pela autarquia, que o primeiro cônjuge da parte autora, Nelson de Andrade, vínculos de trabalho considerado urbano, em períodos descontínuos de 20.11.74 a 07.04.92.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do primeiro cônjuge à autora.
- Com relação à extensão da profissão rurícola do segundo cônjuge, constante de certidão de casamento celebrado em 27.06.98, é data muito próxima à propositura da ação, em 03.09.10, e não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 26.06.08 precisaria demonstrar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural ou 13 (treze) anos e meio.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora, bem como não colacionou aos autos cópia de sua CTPS.
- Ademais, a documentação colacionada de seus genitores às fls. 16-26, não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Tendo sido casada (fls. 29-30), não é possível estender a profissão dos pais à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006,

v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00121-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo; abono anual; correção monetária a partir do vencimento de cada parcela; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida tutela antecipada para que o INSS conceda o benefício pleiteado, no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 41-48).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar arguiu a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito pleiteou, em suma, reforma da sentença. Em caso manutenção do *decisum*, requereu a fixação dos juros no patamar de 1% ao mês e correção monetária conforme art. 1º- F, da Lei 9.494/97; e redução dos honorários advocatícios (fls.55-69).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade

rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado no dia 04.11.1973, certidões dos casamentos de seus filhos, celebrados em 1992, 1995, 1996, e 2002, nas quais foi declarada a profissão de lavrador (fls. 08-11); demonstrativos de pagamentos salariais de maio, junho e julho de 2008, com a atividade de cortador de cana (fls.13-14); assim como as anotações feitas na CTPS de vínculos de labor rural no corte de cana nos períodos de 07.08.06 a 02.12.06, 02.05.07 a 19.12.07 e de 15.04.08 a 12.12.08 (fls. 15-16).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividades urbanas, conforme pesquisa CNIS realizada nesta data, foi por períodos pequenos e descontínuos: 06.07.90 a 15.12.90, 03.01.91 a 07.03.91, 12.03.91 a 05.08.91, 21.01.92 a 27.07.92, 04.12.92 a 04.07.93, 06.01.94 a 03.10.95, 23.10.96 a 14.05.97, 02.09.97 a 07.01.98, 19.06.98 a 16.10.98, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Ressalte-se que os últimos vínculos de labor da parte autora são rurícolas e os depoimentos testemunhais corroboraram a carência necessária para concessão do benefício, bem como o seu predomínio na atividade rurícola. Concluo desta feita que a parte autora foi predominantemente trabalhador rurícola.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é

consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, deve ser mantida a tutela antecipada deferida à sentença de fls. 41-48. Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para reduzir os honorários advocatícios e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008913-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA BATISTA PERES
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 10.00.00103-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo, com abono anual, correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vincendas até a data da prolação da sentença. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 12.02.79, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, corroborando as já colacionadas pela autarquia, que o cônjuge da parte autora foi predominantemente trabalhador urbano, verteu contribuições individuais à Previdência Social em competências descontínuas de abril/85 a abril/12, na qualidade de condutor de veículos, bem como gozou de períodos de auxílios-doença e aposentou-se por idade em 22.06.10, na qualidade de contribuinte individual do ramo comerciário.
- A condição de trabalhador urbano do cônjuge da demandante foi corroborada pela testemunha NEUSA MARQUES DE JESUS, que informou que há aproximadamente dezoito ou vinte anos, ele sofreu um derrame, recuperou-se e passou a ser motorista de caminhão na cidade (fls. 114-116v).
- Ademais, a requerente apresentou depoimento contraditório. Informou que seu marido sofreu derrame há aproximadamente vinte anos, quando se aposentou e na sequência, informa que ele é bóia-fria e faz carreto na cidade, puxando mudanças e que atualmente só dirige. Questionada sobre o CNIS de seu marido, informou que ele "puxava bóia-fria para usina" e dirigia caminhões com produtos da usina antes de sofrer o derrame (fls. 118-124v).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora, bem como não colacionou aos autos cópia de sua CTPS.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016760-58.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A parte autora colacionou documento em que consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 19) e CTPS da parte autora com vínculos de natureza rural e vínculos descontínuos de natureza urbana (fls. 22-23).
- A sentença, com fulcro no art. 285-A do CPC, em julgamento antecipado da lide, extinguiu o feito, com apreciação do mérito, observando que não há custas ou despesas a solver, nem honorários a serem arbitrados, pois a parte é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 56-60).
- A parte autora apelou. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos será, posteriormente, analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 63-73).
- Citada em 16.03.2012, a autarquia apresentou contrarrazões (fls. 76-82).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador e CTPS da parte autora com vínculos de natureza rural e vínculos descontínuos de natureza urbana (fls. 19 e 22-23).
- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA

REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

2. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

3. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016991-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA MAZZETO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.
- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91
- Precedentes.
- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.
- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.
- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 06.10.2006 (fls. 09).
- Quanto à carência, a parte autora comprovou-a nos períodos de 01.07.73 a 17.11.73, 01.05.78 a 20.12.79, 11.12.80 a 03.03.81, 01.03.86 a 16.06.89, 13.02.90 a 30.11.90, 01.09.02 a 31.08.04 e 20.09.04 a 31.12.06, consoante vínculos e contribuições individuais à Previdência Social, pesquisa ao sistema CNIS e CTPS (fls. 15-18), somados 10 (dez) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezesete) dias ou 128 (cento e vinte e oito) contribuições.
- Considerando-se que alguns períodos advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos de trabalho constantes em CTPS devem ser contado, inclusive, para fins de carência.

- Implementado o quesito etário em 2006, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições (ou 12 anos e meio).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas dez anos, sete meses e dezessete dias.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- Por fim, não há que se falar que a demandante laborou por considerável lapso temporal e, portanto, possui a carência necessária. Não há procedência do pedido de apenas 60 (sessenta) contribuições, limite estabelecido pelas legislações anteriores, uma vez que completou a idade somente após a edição da Lei 8213/91. Assim, não há *in casu* direito adquirido à análise de apenas um requisito em específico.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA MARIA LEITE CORREA
ADVOGADO : EVERTON MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.11, em que a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício, concedido em 29.04.98, com o pagamento de diferenças devidas de 1996 a 2005, diante da aplicação do índice acumulado integral do INPC.
- Constestação.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora nos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou. Requeru a reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram s autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DO ÍNDICE APLICADO EM 1996

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

A PARTIR DE 1997

- Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.03).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

- Finalmente, a matéria está pacificada no E. STF, conforme a ementa abaixo, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado

para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido". (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, RE 376846/SC, DJ 02.04.2004, p. 00013).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017278-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE BORTOLATO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Requer também a parte autora a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como o índice de reajuste correspondente a 147,06%. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

PRIMORDIALMENTE

Preliminarmente, de ofício, passo a análise da sentença "*citra petita*".

A parte autora pretende o recálculo de seu benefício para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91; - A aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como - O índice de reajuste correspondente a 147,06%.

Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de recálculo do benefício para que a

renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91

Entretanto, descurou-se de examinar e julgar o pedido de aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como o índice de reajuste correspondente a 147,06%.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a dois dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA **CITRA PETITA**. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALÓGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada **citra petita**, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou **citra petita** o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e **citra petita**, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na

inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

MÉRITO

O artigo 557 *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática a, respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses

imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade. Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 05.07.01 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 17.08.03, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM

Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o

cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

No entanto, verifico que o benefício da parte autora - aposentadoria por invalidez - derivou de benefício de auxílio-doença, em cujo cálculo inicial a competência fevereiro/94 não foi incluída no período básico de cálculo, razão pela qual resta afastado o pleito do requerente.

DA APLICAÇÃO DOS 147,06%

O índice de 147,06% reproduz o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, de Cr\$ 17.000,00 (dezessete mil cruzeiros) para Cr\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros), e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, acrescida de 12,5%. A aplicação simultânea de referidos coeficientes na atualização dos salários de contribuição no período de março a agosto de 1991 configuraria *bis in idem*. O E. Tribunal Regional Federal da 4ª região lançou pá de cal sobre o tema:

"SÚMULA 48. O abono previsto no artigo 9º, §6º, letra "b", da Lei nº 8.178/91 está incluído no índice de 147,06%, referente ao reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de setembro de 1991."

- Conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 147,06%.

- O índice de 147,06% representa o aumento do salário-mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de março a agosto de 1991, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

- Agravo desprovido." (STJ, 5ª Turma, AGRESP 529983/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência

social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 530228/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.08.2003, v.u., DJ 22.09.2003, p. 408) (g.n).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II- Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido." (STJ, ADRESP 554035/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)

- E, conforme a jurisprudência das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal:

"(...) Trata-se de recurso interposto pelo Autor, Antonio Luiz Aparecido da Silva, em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/08/1992.

(...)

Conclui requerendo a reforma da r. sentença prolatada, objetivando o recálculo de seu salário de benefício e de sua RMI, considerando o índice de reajuste de 147,06 %, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a fim de ser preservado o valor real do benefício.

(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constitui-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE. (...)" (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos n.º 2004.61.86.000884-3, Rel. Juiz Federal Raul Mariani Júnior, j. 06.04.2006, v.u.) (g.n)

CONCLUSÃO

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA CITRA PETITA, e, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, caput e/ou §1ºA, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido da parte autora. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017899-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00211-4 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 01.02.11, por "expert" nomeado e, sua complementação (fls. 163-164), atestaram que a parte autora não sofre de nenhuma doença incapacitante. Asseverou o perito que está apto para a atividade laborativa (fls. 134-148).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.018179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIDALVA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 26.04.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividade laborativa. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para o labor (fls. 45-51).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018276-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2261/4038

APELANTE : FATIMA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova

material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 23.10.71, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e CTPS da parte autora com vínculo de labor rural no período de 24.08.92 a 06.02.93 (fls. 10 e 12-14).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela, que também conta com contrato de labor rurícola no período acima mencionado.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (17.12.09), constante da carta de indeferimento às fls. 11.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta

estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08.04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo (17.12.09), no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.018306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00202-8 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de cópia da CTPS e das guias de recolhimento (GRPS), que a parte autora trabalhou com registro em carteira em períodos descontínuos de 01.10.75 a 29.04.99 e que contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de julho de 2001 a fevereiro de 2002.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de AIDS, câncer de próstata, infarto do miocárdio com angioplastia e colocação de stent e pressão alta (fls. 163-164).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a moléstia prejudica o desempenho da atividade laborativa. Asseverou que existe incapacidade parcial para o labor desde 2008.
- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e

permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018446-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : WASHINGTON WILKER DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
REPRESENTANTE : ROSANGELA SIQUEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00212-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de amparo assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (23.12.07) e a da prolação da sentença (25.06.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RUTE VIEIRA DIAS VAZ MOREIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.01.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de tendinite de ombro, artrose na coluna vertebral e depressão. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 164-167).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
- 1. (...)
- 2. (...)
- 3. (...)
- 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6. (...)
- 7. (...)
- 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
- "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
- 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- 2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018619-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA APARECIDA PAULO
 ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 11.00.00028-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
 Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 66-67).

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
 - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
 - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida aos 16.05.55, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimento dos filhos da parte autora, datados respectivamente em 22.09.81 e 18.12.85, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09-10).
 - No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 20.01.88 a 25.06.08.
 - Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1988, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rurícola à parte autora.
 - Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
 - *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
 - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018625-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018625-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : NARCISO FALAVIGNA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 09.00.00811-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (06.12.09) e a da prolação da sentença (25.01.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO LEITE
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00479-9 1 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo, datado de 13.12.10, o qual dá conta de que a parte autora sofre de artrose de quadril esquerdo com deformidade articular (fls. 50-58).
- Constata-se do laudo médico judicial que a moléstia apresentada pela demandante vem de longo tempo.
- A própria requerente afirmou o surgimento do mal e da incapacidade dele decorrente por volta dos (15) quinze anos, época em que não detinha sequer a qualidade de segurada.
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já possuía a incapacidade atestada.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento do mal.
- *In casu*, verificou-se pela instrução probatória que não só a doença atestada é anterior aos recolhimentos efetuados à Previdência Social, como a incapacidade por ele gerada.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de

reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Ademais, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreada aos autos cópia da CTPS do demandante com vínculos empregatícios para a atividade urbana nos períodos de 19.02.02 a 19.04.02 e 03.08.04 a 24.11.05 (fls. 10).

- Verifica-se, assim, que entre o encerramento de sua última contribuição, e o ajuizamento da presente ação em 26.06.09, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a parte autora permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da

qualidade de segurada.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018782-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CECILIA PAULO DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requeveu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 13.09.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de discopatia degenerativa de coluna lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 51-57).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.018937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEONICE BALTAZAR GRECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
CODINOME : CLEONICE BALTAZAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse o requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.
- Intimado, ficou-se inerte.
- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267 do CPC.
- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado, da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, em 08.11.10, consoante certidão de fls. 48verso. Reiterado em, 18.03.11, conforme certidão de fls. 50verso.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6o CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL

- CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.

Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019075-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de outubro de 2006 à de outubro de 2007.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de fibrose inespecífica dos tendões flexores de dedos da mão direita e esquerda (fls. 70-74).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a moléstia prejudica o desempenho da atividade laborativa.
- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA

MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019114-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA VICENTE VERISSIMO LAURINDO
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-2 1 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 12.03.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de dorsalgia e artrose no joelho. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 26-31).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a

análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019207-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA BERNARDO SANCHEZ
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00178-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do

Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 01.02.65 e assento de óbito, ocorrido em 26.02.91, com a profissão do cônjuge de lavrador e CTPS dele com vínculos de labor rural nos períodos de 09.11.67 a 01.02.70 e 02.03.70 a 26.02.91 (consoante pesquisa ao sistema CNIS e fls. 10-11 e 13-18).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ainda quanto à documentação, o fato de o cônjuge ter falecido em 26.02.91 (fls. 11) não infirma seja considerado. A lei não exige seja correlata a cada ano de serviço prestado, mas, sim, que evidencie, razoavelmente, ter a parte autora ligação com o meio rural. Além disso, as testemunhas confirmaram que, mesmo após o passamento do marido, a demandante continuou a exercer o labor campesino.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (23.12.09), constante da carta de indeferimento às fls. 25.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na

espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo (23.12.09), no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019292-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEIDE DE JESUS OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não apresenta limitação profissional. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 57-63).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-

doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019526-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : WANDERLEY BAPTISTA DA TRINDADE JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALISSON AGUIAR DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : FÁBIO GUILHERMINO DE SOUZA
PARTE AUTORA : ANA JULIA AGUIAR DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FÁBIO GUILHERMINO DE SOUZA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSELITA AGUIAR
No. ORIG. : 09.00.00129-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação, ajuizada em 23.06.09, com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Citação em 20.07.09.
- Na sentença, prolatada em 19.07.11, foi julgado improcedente o pedido e condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça.
- Apelação do Ministério Público Federal, no qual pugna pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe: *"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8. No mesmo sentido: AI 767.352-AgR-segundo, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 14-12-2010, Segunda Turma, DJE de 8-2-2011).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 16.10.08 (fls. 13), correspondeu ao valor de R\$ 802,13 (oitocentos e dois reais e treze centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.03.08 a 31.01.09, de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020094-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANIRA AMERICO RICCI
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00177-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u. DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u. DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 27.05.61, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10) e CTPS do cônjuge com vínculos de labor rural nos períodos de outubro/53 a 05.05.71 e de 30.07.74 a 29.04.98 (fls. 11-14).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural como lavradora.
- Disseram que a requerente parou de trabalhar há aproximadamente dez anos (fls. 50-51). Cumpre ressaltar que a parte autora implementou a idade exigida na legislação em espécie no ano de 1992, assim satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (17.12.2009), constante da carta de indeferimento às fls. 20.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020323-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GUNJI FUKAYA
ADVOGADO : MIRIAN BARDEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2290/4038

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por litigar em atenção ao espírito que norteia a legislação previdenciária.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.**
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 22.02.2005 (fls. 09).
- Quanto à carência, a parte autora comprovou-a no período de 01.08.80 a março/86, consoante vínculo empregatício na Fuji Palace Hotel Ltda., observado em pesquisa ao sistema CNIS (fls. 10-11), somados 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia ou 68 (sessenta e oito) contribuições.
- Implementado o quesito etário em 2005, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições (ou 12 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas cinco anos, oito meses e um dia.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- Por fim, não há que se falar que o demandante laborou por considerável lapso temporal e, portanto, possui a carência necessária. Não há procedência do pedido de apenas 60 (sessenta) contribuições, limite estabelecido pelas legislações anteriores, uma vez que completou a idade somente após a edição da Lei 8213/91. Assim, não há *in casu* direito adquirido à análise de apenas um requisito em específico.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PLINIO FERREIRA CABRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012821220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 23.04.07 (fls. 22), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

Quanto à alegação da parte autora, em matéria preliminar, de que o *juízo a quo* teria sentenciado o pleito deixando de apreciar a fundamentação que justificaria a inconstitucionalidade do fator previdenciário, *in casu*, não se há falar em nulidade da sentença, haja vista que a digníssima excelência, não obstante a decretação de improcedência do pedido, aborrou, de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente demanda.

MÉRITO

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 23.04.07 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no

cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).*

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência

originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projeco es Mortalidade População/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à

utilização de outra não mais vigente.
Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita: "EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

- Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17154/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019952-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.019952-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LOPES e outros
: AMELIO GALEAZZI
: ANTONIO DE AGOSTINHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 91.00.00095-9 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando impugnar sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada em sede de embargos à execução por ele opostos, pela qual o MM Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou improcedente a impugnação ofertada em sede de embargos à execução, para o fim de afastar a aplicação das diferenças relativas ao índice de 147,06% que já haviam sido pagas administrativamente, mas, por equívoco da contadoria judicial fora novamente incluído para as competências de 04/92 e 08/92.

Inconformado, sustenta o INSS a necessidade em ser reformada a r. sentença recorrida para julgar procedente os presentes embargos à execução opostos, com a consequente extinção do processo executivo nos termos do art. 794, I, do CPC, bem como condenar a parte exequente no pagamento das sucumbências legais.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, com contrarrazões de apelação (fls. 82), foram os autos remetidos a este C. Tribunal e distribuídos, em 24.05.1999, à relatoria do Des. Federal Aricê Amaral, então integrante da E. Segunda Turma desta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o apelado de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo

fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. *A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

4. *In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

5. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de embargos à execução opostos pelo INSS julgados improcedentes por sentença, pela qual o MM Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou improcedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para o fim de afastar a aplicação das diferenças relativas ao índice de 147,06% que já haviam sido pagas administrativamente.

Razão assiste ao Instituto Autárquico.

De início, faz-se necessário destacar que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título

judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

No entanto no caso concreto, observo que a conclusão a que chegou o experto judicial não merece acolhida.

Conforme esclarecido pelo contador do juízo a fls. 17, os cálculos apresentados pelos embargados encontravam-se corretos, vez que pautados pelo determinado no v. acórdão e r. sentença.

Feitas essas considerações, anoto que os demandantes originários, tiveram concedidos os benefícios de aposentadoria a partir de julho de 1980, conforme se verifica das alegações contidas a partir de fls. 96 dos autos principais, com revisões ocorridas a contar de setembro de 1991.

Por sua vez, constata-se que o reajuste de 147,06% foi pago administrativamente aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do inss e reexame necessário providos."

(TRF/3.ª Região, AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante,, DJU 27/01/2005, p. 304).

Frise-se que, embora o índice integral de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS n. 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Mai de 1991.	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Assim, na aplicação daquele índice de reajustamento, deve ser observada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS n. 330/1992.

No caso dos autos, destaca-se que os próprios apelados, a fls. 29/35 destes embargos, consignam que os benefícios previdenciários foram reajustados em 147,06%, porém de forma fracionada, conforme previsto na Portaria mencionada, relativamente aos anos de 1992/1993.

Procedente, pois, o inconformismo do INSS, visto que, em razão do pagamento do índice de reajustamento em questão, nada é devido aos apelados.

Dessa forma, em que pese o fato de a condenação da autarquia à aplicação do referido índice na renda mensal do beneficiário estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "*fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas à aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS para reconhecer o excesso de execução, em razão da indevida aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário, vez que já aplicado integralmente na esfera administrativa. Outrossim, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, decreto a extinção da execução.

Não há condenação do apelado no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.I.C., oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALMENDROS e outros
: JOAO DEL BIANCO
: JURANDYR CAMARGO DE GODOY
: WALDOMIRO AIROSA
: ANTONIO DA SILVA LEITE
ADVOGADO : JOSETE VILMA DA SILVA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando impugnar sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada em sede de embargos à execução por ele opostos, pela qual o MM Juiz Federal da 8ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou parcialmente procedente a impugnação ofertada em sede de embargos à execução, para o fim de que a execução prosseguisse nos moldes conclusivos a que chegou o experto judicial a fls. 89/102. Sem ônus da sucumbência em face de sua reciprocidade ocorrida nestes autos de processo. Inconformado, em razões recursais, sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ser necessária a reforma da r. sentença recorrida, em decorrência de não ser devido qualquer valor ao segurado Jurandyr Camargo de Godoy, na medida em que, ao proceder aos cálculos em relação a este autor o experto contábil não considerou os tetos de contribuições no Período Básico de Cálculo (PCB), ocorrendo, assim, conforme argumenta, modificação na coisa julgada, vez que o julgado não determinara fosse desconsiderado o teto do salário de contribuição, anteriores aos últimos 12, em conformidade com o que prevê o artigo 1º, da Lei nº 6.423/77.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, com contrarrazões de apelação (fls. 136/138), houve a interposição de recurso adesivo por parte do dos embargados (fls. 132/134), pelo qual requer sejam acolhidos em sua integralidade os cálculos por eles ofertados a fls. 116/146.

Não havendo impugnação a esse recurso adesivo, foram os autos remetidos a este C. Tribunal e distribuídos, em 04.12.2002, à relatoria do Des. Federal Fabio Prieto, então integrante da E. Quinta Turma desta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os exequentes de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO

ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10.09.2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de embargos à execução opostos pelo INSS julgados parcialmente procedentes por sentença, pela qual o MM Juiz Federal da 8ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou parcialmente procedente a impugnação ofertada em sede de embargos à execução, para o fim de que a execução prosseguisse nos moldes conclusivos a que chegou o experto judicial a fls. 89/102.

Razões não assistem às partes litigantes.

De início, faz-se necessário destacar que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Observo, assim, que a conclusão a que chegou o experto judicial, em atuação neste segundo grau de jurisdição, a fls. 172/173, merece acolhida.

Explico. Os autores, titulares dos benefícios nº 42/72440346-9, 41/00702785-0, 42/1083625-1, 42/60326548-0 e 42/00907991-2, todos com DIBs em 20.02.1981, 13.01.1977, 02.09.1974, 03.07.1979 e 01.09.1971, requereram a revisão da renda mensal inicial por meio da correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com base na variação da OTN/BTM, ORTNs, segundo os critérios da Lei nº 6.423/77. Pediram a aplicação dos critérios de correção da sumula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, e o pagamento das diferenças não prescritas das parcelas devidas, tudo com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, sobre o valor total da condenação. Atribuindo à causa originária o valor de Cr\$ 3.009,00 (em 20.09.1990).

Julgada procedente aquela demanda (fls. 59/62, do feito principal), e certificado seu trânsito em julgado (fls. 102), iniciou-se a fase executiva (fls. 115/146).

Nesta nova fase, o Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do autor, corrigindo monetariamente os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, de acordo com a variação da OTN, BTN, ORTN, aplicando a seguir os critérios de correção da Súmula 260 do TFR, até março de 1989 e, após, a sistemática instituída pelo art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91. Os valores devem ser pagos corrigidos monetariamente, com juros de mora desde a citação, e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Quanto ao mérito do pedido formulado pelos autores no processo originário, observo que o Decreto-Lei nº 710, de 28.07.1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei nº 6.423, de 17.06.1977, quando, para tal finalidade, passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, uma vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(3ª Seção, Emb. Div. 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18.10.1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Por isso, as aposentadorias percebidas pelos autores devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei nº 6.423/77).

Por outro lado, observa-se que a Lei nº 3807, de 26.08.1960, em sua feição original, previu que o reajustamento dos benefícios consistiria em um acréscimo determinado de conformidade com o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior (art. 67, § 2º).

Art. 67 - Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º - O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º - O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º - Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º - Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Esse critério se manteve inalterado até a edição do Decreto-Lei nº 66, de 21.11.1966, que, revogando a sistemática de fracionamento do primeiro índice, estabeleceu que os índices de reajustamento seriam os mesmos adotados pela política salarial (artigo 17):

Art. 17 - O artigo 67 e seus parágrafos da Lei nº 3.807, passam a ter a seguinte redação:

"Art. 67 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados sempre que for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo vigorará sessenta dias após o término do mês em que entrar em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de milhar de cruzeiros imediatamente superior.

§ 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês-básico o de vigência do novo salário mínimo.

§ 3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no país, na data do início da vigência do reajustamento".

Por sua vez, a Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, veio a alterar esse critério de revisão, fazendo-o nos seguintes termos:

Art 1º - A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 67.....

1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

...

3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País na data do reajustamento."

Por isso, pelo menos até a vigência da Lei nº 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão. Neste sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 260:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Convém ressaltar que o primeiro reajustamento deve se dar pelo índice integral de reajuste previsto na política salarial em vigor na data do primeiro reajustamento, e não pelo índice integral de reajuste do salário mínimo. Em nenhum momento a referida súmula autoriza o reajuste pelo índice integral de variação do salário mínimo. Aliás, conforme se verá adiante, a própria consideração do valor do salário mínimo atualizado (objeto da segunda parte da súmula) **já traz implícita a idéia de que os reajustes devem se dar conforme a faixa salarial em que se enquadrar o benefício do segurado, só não sendo admitida a utilização do salário mínimo desatualizado.** É possível concluir, assim, que a utilização do salário mínimo desatualizado no enquadramento dos benefícios nas faixas salariais (maiores) para fins de aplicação de índices de reajustamento (menores), por força das tabelas decorrentes da política salarial praticada no período de novembro de 1979 a maio de 1984, também não encontra respaldo legal.

Por sua vez, a Lei nº 6.708, de 30.10.1979, estabeleceu a seguinte sistemática de reajustes:

Art. 1º - O valor monetário dos salários será corrigido, semestralmente, de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor, variando o fator de aplicação na forma desta Lei.

Art. 2º - A correção efetuar-se-á segundo a diversidade das faixas salariais e cumulativamente, observados os seguintes critérios:

I - até três vezes o valor do maior salário mínimo, multiplicando-se o salário ajustado por um fator correspondente a 1.1 da variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor;

II - de três salários mínimos aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 1.00;

III - acima de dez salários mínimos aplicar-se-ão, as regras dos incisos anteriores até os respectivos limites e, no que exceder, o fator 0.8.

§ 1º Para os fins deste artigo, o Poder Executivo publicará, mensalmente, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, ocorrida nos seis meses anteriores.

§ 2º - O Poder Executivo colocará à disposição da Justiça do Trabalho e das Entidades Sindicais os elementos básicos utilizados para a fixação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor;

Art. 3º - A correção dos valores monetários dos salários, na forma do artigo anterior, independe de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados.

Naquela época, o sistema de reajustes de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, porque aqui o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo, portanto, a faixa salarial menor.

O sistema administrativo de reajustamentos pelo salário mínimo revogado foi extinto com a edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13.11.1984, quando, para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial passou a ser considerado, o novo salário mínimo:

Artigo 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência ao presente Decreto-lei, o novo salário mínimo.

§ 2º - Consideradas as possibilidades financeiras do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, notadamente a evolução da folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, o Ministro da Previdência e Assistência Social poderá fixar índices superiores ao previstos neste artigo, levando em consideração a faixa percentual destinada à livre renegociação entre empregados e empregadores.

Com a promulgação da Lei nº 7.604, de 26.05.1987, foi determinada a reparação do referido prejuízo, mas com efeitos financeiros somente a partir de abril de 1987, sem o pagamento de atrasados (permanecendo, desta forma, a descoberto aquele período: de 1979 a 1987).

Art. 2º Os benefícios de duração continuada, corrigidos segundo a política salarial e mantidos atualmente pela previdência social urbana, serão, a partir de 1º de abril de 1987, pagos com a atualização prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 2.171, de 13 de novembro de 1984, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Conclui-se, assim, que, desde a edição do Decreto-Lei nº 66, de 21.11.1966 até a vigência da Lei nº 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão. Por outro lado, com a promulgação da Constituição da República, em 05.10.1988, o legislador constituinte criou critério provisório (do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09.12.1991) de reajuste dos benefícios previdenciários que naquela data estavam sendo mantidos pela Previdência Social, devendo aqueles serem reajustados pelos mesmos índices e nas mesmas datas em que ocorresse a variação do salário-mínimo.

Desta forma, o poder constituinte originário, pretendendo resgatar um passado de reajustes do benefício que não preservaram o seu poder de compra, determinou que fosse restabelecido o poder aquisitivo daquele, expresso em número de salários mínimos, que tinha na data de sua concessão. Este novo critério de reajuste passou a vigorar a partir de abril de 1989. Neste sentido, já decidiu a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (*3ª Seção, Emb. Div. - 187647, Proc. 199900440692-RJ, DJU 15/05/2000, p. 122, Rel. JORGE SCARTEZZINI*)

Não há que ser adotado, na referida conversão, o valor do salário-mínimo vigente no mês do último salário-de-contribuição e somente os benefícios que já vinham sendo mantidos pela Previdência Social é que passariam a ser atualizados pelos mesmo índices de variação do salário mínimo.

O sistema de reajustamento dos benefícios pelo mesmo índice de variação do salário mínimo só vigoraria até a data da implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social, que se deu em 09.12.1991, com a publicação do Decreto nº 357/91, não havendo, pois, que se falar em vinculação do benefício vez que, além da ausência de previsão legal, há expressa proibição constitucional (art. 7º, IV).

Feitas estas digressões, observo que a liquidação do julgado iniciou-se com a apresentação das contas pela parte autora a fls. 116/146. Foram apuradas novas RMIs e calculadas parcelas devidas, totalizando o valor de R\$ 86.739,11 (em 27.07.1999)

Citada em 15.09.1999 (fls.149), a Autarquia Previdenciária opõe em 19.10.1999 a presente ação de embargos à execução.

A autarquia sustenta a inobservância ao art. 21, § 4º do Decreto nº 89.312/84, segundo o qual o teto do salário de benefício era de Cz\$ 90.100,00, e ao art. 23, II, "a" e "b" do mesmo diploma legal, posto que o cálculo da RMI deveria ser efetuado em duas parcelas, uma vez que o salário de benefício era superior ao menor valor teto, resultando em um limite máximo de pagamento superior ao legal admitido pela legislação previdenciária. Pediu a procedência dos embargos, o reconhecimento do excesso de execução e deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Foram apresentados os autos do processo administrativo pelo INSS (fls. 18/87) e a contadoria judicial apresentou seus trabalhos a fls. 89/102, sendo debatidos pelos autores a fls. 105 e pelo INSS, a fls. 112/113, restando consignado que não há valor a ser saldado pelo Instituto Autárquico.

O MM Juiz *a quo*, a fls. 115/117, decidiu pela parcial procedência dos embargos e fixou os valores calculados pela perícia contábil (fls. 89/102), reconhecendo o excesso de execução, nos termos do art. 743, I do CPC.

Ora, a Renda Mensal Inicial do benefício do autor foi calculada nos termos dos artigos 21 e 23 da LBPS (Decreto nº 89.312/84):

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

(...)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze)

contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 3º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, os percentuais do § 2º são aplicados ao valor do maior salário mínimo do país.

§ 4º O valor mensal do benefício devido ao segurado jogador profissional de futebol é calculado com base na média ponderada entre o salário-de-contribuição apurado na época do evento na forma da legislação então vigente e o salário-de-contribuição referente ao período de exercício daquela atividade, respeitado o limite máximo legal.

§ 5º O salário-de-contribuição referente ao período de exercício da atividade de jogador profissional de futebol é corrigido de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Observo que a aplicação da Lei nº 6.423/77, definida no título, resulta em ganho real no valor da RMI do autor, pois este apura o salário de benefício, que é a média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição e o cálculo da segunda parcela, mais a parcela adicional na RMI do benefício produzem um valor que não alcança a limitação no teto de benefício previdenciário.

O limite máximo do salário-de-contribuição esteve sempre vinculado à variação do salário mínimo, com exceção do período de vigência do art. 50 da Lei na 6.332, de 18.05.1976, o qual determinou a sua atualização pelos índices da política salarial. Este dispositivo vigorou por pouco mais de 5 anos, vindo a ser revogado, por incompatibilidade, pelo art. 40 da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Este último dispositivo voltou a atrelar o limite do salário-de-contribuição ao sistema anterior, fixando o limite máximo de tal salário no equivalente a vinte vezes o mínimo legal. Durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, entre agosto de 1987 e maio de 1989, o cálculo do limite se deu de acordo com a variação do Salário Mínimo de Referência, e não do Piso Nacional de Salários. A desvinculação do limite máximo do salário-de-contribuição foi efetuada pelo art. 20 da Lei nº 7.787, de 30.06.1989. Este artigo disciplinou que o limite máximo estabelecido no art. 1º do mesmo diploma legal, NCz\$ 1.200,00 (mil e duzentos cruzados novos), valor correspondente a dez salários mínimos, fosse corrigido pela variação mensal do índice oficial de aferição da inflação. Em consequência, operou a revogação do art. 40 da Lei nº 6.950/81. O Decreto nº 97.968 de 17.07.1989, serviu, apenas, para regulamentar a Lei nº 7.787/89.

Foi opção legislativa. Pois, enquanto o limite do salário de contribuição estava atrelado à variação do salário mínimo, o menor e o maior valor teto foram atrelados à política salarial e não há ofensa à Constituição possível de ser sanada judicialmente. O critério do menor e maior valor teto foi eliminado com o advento do art. 136 da lei nº 8.213/91.

Conclui-se, assim, estar correta a RMI revisada, calculada pela contadoria judicial a fls. 174/194, vez que condizente com o título executivo. Conclui-se estarem, assim, perfeitos os cálculos apresentados pelo experto judicial em atuação neste E. Tribunal Regional Federal e, desta forma, a sentença deve ser reformada, sendo reconhecido não ser mais nada devido aos segurados na medida em que o ajuizamento da ação revisional não lhes renderam quaisquer vantagens pecuniárias (cálculos a fls. 174/194), enquanto que, quanto aos segurados Jurandyr Camargo de Godoy e Antonio da Silva Leite restou assentado ser devido o importe de R\$ 3.943,80 (três mil, novecentos e quarenta e três reais e oitenta centavos), valor atualizado até dezembro de 17.05.2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Autárquico e nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, para reconhecer que não há diferenças a serem pagas aos segurados FRANCISCO ALMENDROS, JOÃO DEL BIANCO E WALDORMIRO AIROSA, enquanto que aos segurados JURANDYR CAMARGO DE GODOY E ANTONIO DA SILVA LEITE restou assentado ser devido o importe de R\$ 2.763,16 (dois mil, setecentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos) e de R\$ 822,12 (oitocentos e vinte e dois reais e doze centavos), respectivamente, que acrescidos de R\$ 358,52 (trezentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), totalizam o valor total da execução em R\$ 3.943,80 (três mil, novecentos e quarenta e três reais e oitenta centavos), valor atualizado até dezembro de 17.05.2012.

Não há condenação dos autores originários no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.I.C., oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007319-22.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007319-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Decisão de fls.140-141
INTERESSADO : MARIA RODRIGUES LEAL e outro
: JOSE MENDES LEAL
ADVOGADO : LUSIA APARECIDA LEMBO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, que objetiva a redução do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 80%, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas, cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora, de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "a Lei nº

9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **em juízo de retratação, dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação apenas para fixar o coeficiente de cálculo da pensão por morte em 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, mais 10% por dependente, conforme o artigo 75 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, persistindo, no mais, a decisão anterior, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019419-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019419-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: ALCIDES ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODOLFO VALENTIM SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARIDA BATISTA NETA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00018-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Alcides Alves dos Santos, objetivando impugnar sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada em sede de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela qual o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente a impugnação ofertada em sede de embargos à execução, para o fim de, reconhecendo a ocorrência de litispendência entre estes embargos e aqueles tirados da ação executiva de nº 839/93, extinguir o feito sem exame do mérito, na medida em que, excetuando-se o valor do salário mínimo fixado em NCZ\$ 120,00 para o mês de junho de 1989, nada mais é devido pelo Instituto Autárquico. Sem ônus da sucumbência por ser o exequente beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, sustenta o demandante ser necessária a reforma da r. sentença recorrida, em decorrência de não haver ser configurado no caso concreto qualquer litispendência com estes autos e o feito de nº 839/93, tal como adotado pelo MM. Juiz da causa como razões de decidir.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, com contrarrazões de apelação (fls. 132/134), houve a interposição de recurso adesivo por parte do INSS (fls. 136/138), pelo qual requer seja reconhecido que a diferença de salário no importe de NCZ\$ 120,00 referente ao mês de junho de 1989 já integrou os valores a serem adimplidos no processo nº 839/93.

Não havendo impugnação a esse recurso adesivo, foram os autos remetidos a este C. Tribunal e distribuídos, em 28.03.2000, à relatoria do Des. Federal Peixoto Junior, então integrante da E. Segunda Turma desta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o apelante de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

1 - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela

ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de embargos à execução opostos pelo INSS julgados procedentes por sentença, pela qual o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis/SP, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente em parte a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para reconhecer que, excetuando-se o valor do salário mínimo fixado em NCZ\$ 120,00 para o mês de junho de 1989, nada mais seria devido pelo Instituto Autárquico.

Razão assiste ao Instituto Autárquico.

De início, faz-se necessário destacar que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Observe, assim, que a conclusão a que chegou o experto judicial a fls. 213 merece acolhida.

Explico. Conforme se extrai do traslado acostado a fls. 149/208, o exequente ajuizou em 1993 ação previdenciária perante o MM Juiz de Direito da Comarca de Itápolis, pela qual pretendeu a condenação do INSS no pagamento das diferenças mensais verificadas no período de 05.10.1988 a 04.04.1991, obtidas entre o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo (percebido pelo demandante) e valor do salário mínimo integral verificadas até abril de 1991, contabilizando-se inclusive o 13º salário.

Julgada, essa demanda deu-se origem a esta ação executiva, estabelecendo-se como correto o cálculo ofertado pelo segurado no feito distribuído sob o nº 839/93, que, atualizado para maio de 1999, resultou o valor de R\$ 868,40 (quitado por meio do Precatório nº 2000.03.00.036087-7, no valor de R\$ 970,30, em abril de 2001).

Este valor, conforme atestado pelo Contador Judicial a fls. 213, derivou-se das diferenças apuradas entre um e meio salário-mínimo no período de outubro de 1988 a abril de 1991 e, também, em virtude de serem considerados os abonos anuais devidos de 1988 a 1989, pelos respectivos valores de dezembro, conforme contido no título executivo judicial do processo nº 839/93, além de ter sido estimada a renda mensal devida de 06/1999 com base no salário mínimo no valor de NCZ\$ 120,00.

Por outro lado, em 18.01.1994, ajuizou o exequente a ação previdenciária (processo nº 182/94) que deu origem à presente execução judicial, pleiteando fosse mantido o valor real do benefício, devendo ser compatibilizado o gatilho salarial de junho de 1987, à incidência da URP de fevereiro de 1989 e ao IPC de março, abril e maio de 1990 e ao IGP de fevereiro de 1991. No julgamento desta demanda, restou consignado que eventuais diferenças seriam apuradas considerando os abonos anuais devidos de 1988 e 1989 pelos respectivos valores de dezembro, bem assim que para efeito da renda mensal de 06/1989 fosse considerado o salário-mínimo no valor de NCZ\$ 120,00.

Extraí-se, assim, que os valores pretendidos pelo exequente já foram totalmente quitados por meio do Precatório nº 2000.03.00.036087-7. Não havendo falar, por conseguinte, em valores a serem saldados nesta demanda executiva.

Dessa forma, em que pese o fato de a condenação da autarquia à aplicação dos referidos índices estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "*fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que os valores pretendidos pelo apelante já foram objetos de adimplência por parte do Instituto Autárquico por ocasião do pagamento do Precatório nº 2000.03.00.036087-7, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo exequente e dou provimento ao recurso adesivo interposto pelo INSS, para reconhecer que não há diferenças a pagar em favor do segurado nestes autos. Outrossim, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, entendo deva ser mantida a extinção da execução.

Não há condenação do apelante no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.I.C., oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039325-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039325-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA IRANETE DA CRUZ RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : NEREU BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00062-5 1 Vr PARANAPANEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, que objetiva: - a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, observo que se trata de agravo interposto pelo INSS em face da decisão das f. 181-182, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o pagamento do benefício assistencial de prestação continuada até a data da concessão administrativa (12.12.2007) do benefício de amparo social ao idoso (NB: 87/531.010.438-7).

De fato, assiste razão ao agravante ao asseverar que o benefício a que se refere a decisão agravada, de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB: 87/531.010.438-7), e já implantado (DIB em 12.12.2007), foi, na realidade, concedido judicialmente nos autos da ação n. 2007.63.08.003697-1, que tramitou no Juizado Federal Cível de Avaré, SP, com trânsito em julgado em 29.6.2008, consoante se observa dos documentos juntados às f. 191-194.

Ademais, de acordo com as cópias das f. 196-212, trasladadas de pesquisa realizada no *sítio eletrônico* deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tramitou, ainda, outra demanda promovida pela parte autora (2002.03.99.036070-8), com pedido de concessão de benefício amparo assistencial por ser portadora de deficiência, com decisão transitada em julgado em 31.5.2005 (RE 448539).

Destarte, a presente ação revelou-se idêntica às anteriores, merecendo, pois, ser extinta sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência do fenômeno da coisa julgada (artigo 301, § 2.º, do Código de Processo Civil). Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento

de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2004.03.99.019009-5, AC 942204, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 em 28.05.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **em juízo de retratação**, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do réu para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-09.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 09/05/1974 a 20/08/1980, 17/05/1982 a 01/09/1984 e de 02/01/1985 a 05/03/1997 e a sua conversão, para somados ao tempo comum, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/09/2002 (fls. 78).

A fls. 89/128, o INSS carrou o procedimento administrativo, informando a fls. 128 que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida, de acordo com a liminar proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2/RS.

A sentença de fls. 154/156, proferida em 30/10/2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa do benefício. Verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, eis que a autarquia deu causa à propositura da ação.

Inconformado, apela o requerente sustentando que a liberação da renda mensal não enseja a extinção do processo, haja vista que os juros devidos à época do pedido administrativo deverão se integralizados nos respectivos valores bloqueados. Argumenta que o pedido de enquadramento dos períodos especiais foi atendido no decorrer da demanda, ensejando a respectiva concessão de fls. 127, entretanto, é também uma necessidade de segurança definitiva que o julgado reconheça no seu mérito, evitando prejuízos futuros a manutenção da aposentação. Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 09/05/1974 a 20/08/1980, 17/05/1982 a 01/09/1984 e de 02/01/1985 a 05/03/1997, possibilitando a concessão do benefício a partir de 31/05/1999.

Do compulsar dos autos, de acordo com os documentos de fls. 127/128, verifica-se que no curso da demanda, o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 22/02/2002, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 31/05/1999.

Por conseqüência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*

2. *Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*

3. *Recurso do INSS improvido.*

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033985-43.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRACEMA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 99.00.00039-1 1 Vr ITABERA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em **juízo de retratação** determino sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, persistindo, no mais, a decisão anterior, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-08.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.003612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NELSON DO CARMO
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
AGRAVADO : 410/415
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 410/415, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento de requisito legal e ao apelo autárquico para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo no mais o *decisum*, inclusive no que diz respeito à prescrição quinquenal. Nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Mantenho a antecipação da tutela anteriormente deferida. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos 04 meses e 07 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.08.1996 (data do requerimento administrativo)."

Sustenta que não deve incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que o procedimento administrativo tramitou até janeiro de 2002, época em que teve ciência do indeferimento definitivo do benefício. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

Neste caso, os documentos de fls. 79/146 demonstram que o autor protocolou o pedido administrativo em 28/08/1996, sendo que, apenas em 11/01/2002 (fls. 146), a 6ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu pela inexistência do direito ao benefício pleiteado, comunicando o esgotamento da via administrativa.

O processo judicial, por sua vez, foi proposto em 14/02/2002, devendo, portanto, ser afastada a incidência da prescrição quinquenal.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO. Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada. Recurso conhecido e provido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 294032; Processo: 200001358880 Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 20/02/2001; Fonte: DJ, Data: 26/03/2001, página: 466; Relator: Ministro FELIX FISCHER)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PECÚLIO ESPECIAL. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91. RETORNO DO SEGURADO APOSENTADO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ABRANGIDA PELO RGPS. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS O AFASTAMENTO DO SEGURADO. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que se discute o direito do segurado ao recebimento do pecúlio especial de aposentado previsto no artigo 81, II, da Lei 8.213/91, relativamente às contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentadoria. 2. A interposição do pedido na via administrativa interrompe o curso da prescrição, que somente volta a correr a partir da data da decisão final da Autarquia quanto ao pleito do segurado. No caso em tela, o segurado formalizou pedido administrativo do benefício em 24.10.2004 cuja análise foi transferida de uma Unidade para outra do Órgão Previdenciário, tendo sido comunicado o seu indeferimento em 20.06.2006. Como a ação foi ajuizada em 21.10.2008, não há que se falar em consumação da prescrição para se reclamar o benefício previdenciário em questão. 3. De acordo com o artigo 81, II, da Lei 8.213/91, o segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que voltasse a exercer atividade profissional abrangida por aquele sistema, tem direito a receber um pecúlio, quando dela se afastar, correspondente ao período das contribuições pagas ou recolhidas, acrescidas de juros e correção monetária. 4. A Lei nº 8.870, que entrou em vigor em 16.04.1994, extinguiu o benefício do pecúlio especial previsto no artigo 81, II da Lei nº 8.213/91, porém não afetou o direito ao recebimento de pecúlio formado sob a égide da legislação anterior. 5. O recorrido aposentou-se em 18.08.1987, porém retornou à atividade e voltou a contribuir para a Previdência Social. Assim, é indubitável que faz jus ao recebimento do pecúlio, visto que se aposentou sob a égide da CLPS, ou seja, bem antes do início da vigência da Lei nº 8.870/1994. 6. Apelação improvida. (Origem: TRF 5ª Região; Classe: Apelação/Reexame Necessário 12739 - Processo: 200881000136494 Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 29/03/2011; Fonte: DJE, Data: 07/04/2011, página: 160; Relator:

Desembargador Federal Manuel Maia) grifei

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo autor, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC, para afastar a incidência da prescrição quinquenal, retificando a fundamentação do Julgado de fls. 410/415, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento de requisito legal, e ao apelo autárquico para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao apelo do autor, para afastar a incidência da prescrição quinquenal. Mantenho a antecipação da tutela anteriormente deferida.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos 04 meses e 07 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.08.1996 (data do requerimento administrativo)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028785-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028785-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Decisão de fls.100-102
INTERESSADO : ANTONIO BORTOLUCCI
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00037-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, que objetiva - a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, diante da inexistência de início de prova material e da falta do período de carência.

É o relatório. Decido.

Na forma do art. 557, § 1.º do Código de Processo Civil, permite-se que o relator se retrate de acordo com a hipótese assinalada no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insurge-se o agravante quanto ao reconhecimento de exercício de atividade rural sem registro em CTPS e ao período de carência necessário, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 26.09.1957 a 31.07.1989, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova

testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 19), qualificando-o como lavrador, quando da celebração do matrimônio em 25 de setembro de 1971, e Certidão de Nascimento de seu filho, lavrada em 09 de outubro de 1974 (f. 20). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 63-64).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No mesmo sentido, o autor colacionou aos autos os Contratos de Parceria Agrícola, onde figura como parceiro, com duração de 05 de setembro de 1973 a 05 de setembro de 1974, 30 de setembro de 1975 a 30 de setembro de 1978 (f. 22-23), e Notas Fiscais de Produtor Rural, tendo-o como remetente de mercadorias agrícolas nos anos de 1978 a 1986 (f. 29-43), que constituem prova plena de seu labor rural, nos termos do artigo 106 e incisos da Lei de Benefícios.

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 26.09.1945, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1957.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 26.09.1957 a 31.07.1989, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, o tempo dos vínculos empregatícios de natureza urbana anotado em CTPS (f. 44-47), e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de 8 anos, 3 meses e 5 dias, é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional, em razão de inexistência da carência exigida, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **em juízo de retratação, dou parcial provimento à apelação do autor**, tão somente para reconhecer o tempo de serviço rural desempenhado no período de 26.9.1957 a 31.7.1989, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-69.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURICIO SANCHES POLO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade urbana, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 30/11/1969, para Carlota Aparecida Sacagnhe & Cia Ltda - ME (anteriormente Carlota Aparecida Sacanha Colletto), para somado aos períodos incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 17/12/2003 (fls. 35).

A sentença de fls. 137/139, proferida em 30/09/2005, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material relativa ao período pleiteado. Honorários advocatícios pelo requerente, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra o labor exercido para a empregadora Carlota Aparecida Sacagnhe & Cia Ltda - ME, durante o período pleiteado, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de 01/01/1968 a 30/11/1969, laborado para Carlota Aparecida Sacagnhe & Cia Ltda - ME (anteriormente Carlota Aparecida Sacanha Colletto), como auxiliar de balcão, para somados aos vínculos incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, veio aos autos o procedimento administrativo relativo ao benefício nº 42/120.578.155-0, do qual destaco:

- certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de 26/03/2001, indicando constar inscrição em nome de Carlota Aparecida Sacagne Coletto, em atividade de comércio de roupas feitas, bijuterias e artigos congêneres, com início em 09/06/1964, alteração da razão social em 27/03/1978, para Carlota Aparecida Sacagne e encerramento em 31/03/1984 (fls. 118);

- ficha de pedido de emprego do autor na empresa denominada "Refrescos Ipiranga", de 11/06/1970, na qual o requerente cita empregos anteriores, na empresa "Carla Boutique", durante 2 (dois) anos, como auxiliar de balcão e Antonio Leone, por 4 (quatro) meses, também como auxiliar de balcão (fls. 109/115);

Foram ouvidas três testemunhas, os Srs. João Antunes Bridariolli, Maria de Lourdes Sacagnhe Gallo e Carlota Aparecida Sacagnhe (fls. 73/75). O primeiro depoente relata que o autor trabalhou, por volta de 1967, numa loja de roupas denominada "Butique Carla", durante dois ou três anos, de segunda a sábado. A segunda depoente relata

conhecer o autor há mais de 30 (trinta) anos, e afirma que ele trabalhou na boutique da irmã da depoente. Aduz que o estabelecimento se chamava "Boutique Carla" e ficava na Rua Américo Brasiliense, 616. Aduz que o autor trabalhou no referido estabelecimento de 1968 a 1969, fazendo serviços gerais, como entregas, dobra de roupas ou ajudando no atendimento ao balcão. Afirma acreditar que o labor era remunerado, mas não se recorda de detalhes ou mesmo da jornada de trabalho exercida pelo requerente. Aduz, na sequência, não se lembrar por quanto tempo o autor trabalhou na empresa. Relata, a depoente, que trabalhava na loja quase todos os dias para sua irmã e que recebia remuneração pelo serviço, mas não era registrada em carteira. A última depoente, Sra. Carlota Aparecida Sacagnhe, afirma que, quando o autor tinha cerca de 13 (treze) anos, foi trabalhar na loja de propriedade da declarante, ajudando a vender roupas, fazendo serviços bancários e o que mais fosse necessário. Afirma que o requerente foi admitido em 1968 e que trabalhou na loja até 1970 ou 1971, sendo que, somente foi registrado em CTPS em 1969 ou 1970. Aduz que, durante o interregno em que trabalhou na loja, o autor continuou estudando no período noturno e que era o único empregado, recebendo remuneração mensal. Por fim, aduz acreditar que fez recolhimentos das contribuições previdenciárias do requerente à época, mas que efetivamente não se recorda do fato.

In casu, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de 26/03/2001, relativa a inscrição em nome de Carlota Aparecida Sacagne Coletto (fls. 118), apenas demonstra a existência de empresa, não sendo hábil a demonstrar o efetivo vínculo empregatício do autor.

Ademais, embora na ficha de pedido de emprego na empresa denominada "Refrescos Ipiranga", de 11/06/1970, o requerente cite vínculo empregatício anterior, na empresa "Carla Boutique", durante 2 (dois) anos, não especificou as datas de entrada e saída (fls. 109/115), mencionando, ainda, vínculo empregatício durante 4 (quatro) meses, para Antonio Leone, também sem precisar o termo inicial e final da prestação de serviços.

Conquanto haja o depoimento de 03 (duas) testemunhas confirmando o labor na empresa denominada "Carla Boutique", não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o tempo de serviço para a Sra. Carlota Aparecida Sacanha Colletto, no período anterior àquele já reconhecido em sede administrativa (fls. 99/101).

Assentados esses aspectos, verifica-se que não há reparos no cálculo realizado pelo ente previdenciário (fls. 99/101 e 117) que indica o labor durante 28 anos, 3 meses e 02 dias, até 16/12/1998, de forma que o autor não implementou o tempo de trabalho legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004984-24.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : HERIBALDO PEREIRA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2323/4038

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 01/12/1983 até a data do ajuizamento (08/05/2003), e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 29/08/2003 (fls. 52).

A sentença de fls. 88/96, proferida em 12/06/2006, julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o tempo de contribuição relativo ao período de 01/12/1983 a 18/02/2002, data do requerimento administrativo.

Admitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum e condenou o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18/02/2002, devendo pagar as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente a teor do art. 20 §§ 3º e 4º do CPC e Súmula 111, do STJ. Dispensou a Autarquia do pagamento das custas, em virtude do benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor, com fundamento na Lei 1.060/50.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/12/1983 a 18/02/2002 pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 01/12/1983 a 18/02/2002 - frentista - agentes agressivos: gasolina, diesel, lubrificantes e solução de bateria, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 34/38).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.17 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição habitual e permanente a produtos químicos, tais como álcool, gasolina, diesel e gases, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos períodos de labor incontroversos de fls. 84/86 e ao interregno registrado em CTPS, sendo certo que, até 18/02/2002 (data do requerimento administrativo), o requerente contava com 37 anos e 06 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão,

fazendo jus à aposentação, nos termos das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 18/02/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 09/05/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, extrato do sistema Dataprev aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 01/04/2007. Com o deferimento da aposentadoria integral no presente feito, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percepimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 37 anos e 6 meses, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18/02/2002 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/12/1983 a 18/02/2002.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-16.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000409-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NILSON ROTTI
ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ressalte-se, ainda, a respeito do prequestionamento suscitado, que a decisão para a hipótese dos autos não infringe a Constituição da República nem a legislação infraconstitucional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em **juízo de retratação**, determino sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, persistindo, no mais, a decisão anterior.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008739-87.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDA DE OLIVEIRA PEQUENO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais nos períodos de 08/06/1981 a 27/04/1984 e de 28/04/1984 a 10/01/1992 e sua conversão, para somados os demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 11/06/2004 (fls. 91, verso).

A sentença de fls. 168/180, proferida em 10/02/2006, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que reanalise o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 08/06/1981 a 27/04/1984 e de 28/04/1984 a 10/01/1992, concedendo-se aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente para a aposentação, desde a data da interposição do pedido

administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% ao ano, *pro rata*, computados da data da citação, conforme disposto no art. 1062 do Código Civil então em vigor, até 10/01/2003 e artigo 219, do C.C, sendo que, após 11 de janeiro de 2003 os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil e 161, § 1º, do CTN. Condenou, ainda, o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo que seja reexaminada toda a matéria que lhe for desfavorável.

No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade especial, conforme determina a legislação vigente. Aduz que a autora apresentou laudo técnico relativo à empresa FICHET S/A localizada na Av. Industrial nº 900, em Santo André, enquanto a requerente trabalhou no mesmo período na empresa General Eletric do Brasil, situada na Av. Industrial, 700, também em Santo André, de forma que o laudo não tem relação com seu local de trabalho. Assevera, ainda, que nos períodos laborados na empresa Black & Decker Brasil a autora utilizava EPI, descaracterizando a insalubridade.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já o determinou.

Ressalte-se, que o MM. Juiz *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 08/06/1981 a 27/04/1984 e de 28/04/1984 a 10/01/1992, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 28/04/1984 a 31/10/1985 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36) e laudo técnico (fls. 37);

- 01/11/1985 a 10/01/1992 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 39).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em

condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade no que tange ao interregno de 08/06/1981 a 27/04/1984, tendo em vista que o laudo técnico (fls. 18/20) refere-se à empresa FICHET S/A, localizada na Av. Industrial, nº 900 e o formulário DSS 8030 refere-se ao labor da autora na empresa General Eletric do Brasil Ltda, localizada na Av. Industrial, 700 (fls. 35). Além do que, o laudo elaborado pelo Dr. Ernesto Emanuel Kahn, citado no formulário de fls. 35 (do qual apenas parte consta do presente feito, a fls. 23) não faz menção ao setor departamento de motores, onde a autora prestou serviços.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somando-se o tempo comum incontroverso de fls.

147/148 e 155, tendo como certo que, até 15/12/1998 contava apenas com 23 anos e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que a autora preencheu o requisito etário, em 21/09/2001 e cumpriu o pedágio exigido.

Computando-se o labor até 30/10/2001 (data de encerramento do cálculo realizado pelo INSS), perfaz 25 anos, 10 meses e 30 dias de contribuição, o que denota o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 23/11/2001, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não havendo parcelas prescritas, eis a demanda foi ajuizada em 17/11/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 72), não há despesas para o réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso. Dou parcial provimento ao recurso do INSS para restringir o reconhecimento da especialidade aos períodos de 28/04/1984 a 31/10/1985 e de 01/11/1985 a 10/01/1992, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 25 anos, 10 meses e 30 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 23/11/2001 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015366-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 01/08/1975 a 05/08/1991 e de 03/05/1993 a 17/11/1997 e a sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios comuns estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento. A Autarquia Federal foi citada em 27/04/2004 (fls. 64, verso).

A sentença de fls. 136/144, proferida em 23/11/2006, após rejeitar embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01/08/1975 a 05/08/1991 e de 03/05/1993 a 17/11/1997, como tempo de serviço especial, sujeito ao agente agressivo ruído, e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da entrada do requerimento administrativo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, observando-se a prescrição quinquenal. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Isentou o INSS do pagamento das custas, inclusive as em reembolso, em face do autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Condenou a Autarquia no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/08/1975 a 05/08/1991 e de 03/05/1993 a 17/11/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 01/08/1975 a 05/08/1991 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A) - de forma habitual e permanente - formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 21/22).

- de 03/05/1993 a 17/11/1997 - agente agressivo: ruído de 91 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/269).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial convertida aos períodos incontroversos (fls. 94), tendo como certo que, até a Emenda 20/98 totalizou 30 anos, 02 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus ao benefício, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 18/03/2002, data do requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 02 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei 8.213/91 e DIB em 18/03/2002 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003122-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
	: STEVEN SHUNITI ZWICKER
APELADO	: IZAURA BORGES DA SILVA e outros
	: ROBSON BORGES DA SILVA
	: AIRISSON BORGES DA SILVA
	: UELISON BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: LEANDRA YUKI KORIM
	: LUZIA FUJIE KORIN
SUCEDIDO	: JESOLINO FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG.	: 96.00.00052-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença (não submetida ao reexame necessário) prolatada pelo MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Ilha Solteira/SP que, em embargos à execução de título judicial extraído dos autos da ação de revisão de benefício previdenciário

ajuizado por Jesolino Francisco da Silva, falecido no curso do processo, não acolheu a impugnação executiva aforada pelo Instituto Autárquico ao fundamento de que *"nenhum crédito pode ser reclamado pelos executados após o falecimento do autor, sendo certo que, eventual alteração da pensão por morte a ela deferida após seu falecimento - fls. 270 dos autos principais - haveria de ser reclamada em ação própria, sob pena de excesso de execução."*

A r. sentença de fls. 21/24, quanto ao mérito, asseverou que os presentes embargos à execução não merecem ser acolhidos, pois, uma vez determinada a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pago pela autarquia ao falecido autor originário, *"é óbvio que, para fins de se determinar o valor do benefício de pensão por morte pago a sua esposa haverá de se considerar o benefício de aposentadoria devidamente revisto, não implicando, tal fato, excesso de execução, mas tão somente cumprimento fiel do quanto determinado na decisão exequenda"*. Isto porque, continua o Magistrado, *"se o benefício de pensão por morte deriva do fato de ter falecido o obreiro após sua aposentadoria, é lógico que a revisão desta implicará, igualmente, alteração daquela, devendo ser desde logo implantada, no benefício de pensão por morte, a revisão determinada em relação ao de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo-se, ainda, na presente execução, os valores devidos ao título de atrasados."*

Em suas razões recursais, sustenta o Instituto Autárquico não ser possível a habilitação dos sucessores do *de cujus* nesta fase processual, pois, em decorrência de seu falecimento, há que ser reconhecida a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir de fls. 219 dos autos principais. Isto porque, a partir do óbito do autor originário ocorrido em 11.10.1999, os atos praticados nos autos do processo de conhecimento perderam sua eficácia, assim, como tal fato ocorreu anteriormente ao julgamento da apelação cível interposta pela autarquia, a que ser reconhecida a nulidade do v. acórdão prolatado naqueles autos. Requer, por estes motivos o provimento de seu recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal e distribuídos, em 30.01.2004, à relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, integrante da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a recorrida de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, outorgou preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razões recursais, ver reconhecida a nulidade do processo originário a partir de fls. 219, vez que tais atos praticados após este marco se deram posteriormente a data em que ocorreu o óbito do autor, ocorrido em 11.10.1999.

O compulsar dos autos está a revelar que o demandante originário faleceu em 11.10.1999 (fls. 272), ou seja, em data posterior àquela em que restou sentenciado o feito (em 29.03.1999), interposta apelação pelo INSS (em 11.05.1999 - fls. 194) e ofertadas contrarrazões recursais pelo demandante (em 11.06.1999 - fls. 199).

Desta forma entendo que o julgamento da apelação interposta pelo Instituto Autárquico ocorrido em 19.06.2001 não se eivou de qualquer nulidade, na medida em que foi proferido em estrita observância ao comando legal derivado do art. 265, § 1º, b, do CPC, pois restou consolidado jurisprudencialmente entendimento de que, pendente o recurso de julgamento na segunda instância e continuando os advogados a acompanhar a causa, a suspensão do processo para eventual habilitação somente deve ocorrer, se for o caso, após o julgamento pelo colegiado e publicação do acórdão. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS. FALECIMENTO DE ALGUNS DOS AUTORES. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO APRESENTADO.

- Em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 112, da Lei 8.213/91: o valor deverá ser pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores do segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

- Sobrevindo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, imperiosa é a suspensão do processo para que os dependentes ou sucessores procedam à habilitação, podendo conferir poderes ao mesmo ou a outro procurador, que os representará judicialmente.

- Em homenagem ao princípio da economia processual, não se pode ignorar todo o "iter" processual percorrido, após o falecimento do segurado e antes da devida habilitação por parte dos herdeiros, para se voltar no tempo, reiniciando-se o processo e reabrindo-se oportunidade para novos debates sobre as mesmas questões, já superadas.

- Após proceder à habilitação dos dependentes ou sucessores, caberá ao juízo a quo declarar quais atos processuais serão atingidos pela nulidade, ordenando suas repetições ou retificações, apenas se necessários para evitar prejuízo às partes.

- A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento, e no acórdão em embargos à execução.

- Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.

- Verificando o excesso de execução, cabe ao órgão jurisdicional reduzir o quantum aos limites traçados pela decisão proferida no processo cognitivo, garantindo que o patrimônio do devedor seja atingido apenas na dimensão delimitada pelo título.

- Havendo divergência entre o cálculo apresentado pelos autores e pela autarquia previdenciária, compete ao juízo a quo detectá-la e corrigi-la, de acordo com o determinado em sentença.

- In casu, os erros materiais constantes do cálculo apresentado pelos autores são graves e detectáveis "ictu

oculi", comprometendo severamente a coisa julgada.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que se proceda a habilitação dos sucessores dos autores falecidos e que o cálculo seja feito em observância aos estritos limites do julgado.". (grifei)
(AI 200203000402364, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

De fato, conforme se verifica do regramento processual civil, a habilitação dos sucessores deve ser feita nos moldes previstos pelo artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido, sob risco de, enquanto não ocorrer a habilitação de todos os herdeiros, serem considerados nulos os atos praticados após o óbito dos autores (*ex vi*, artigos 1.829 e seguintes). No entanto, em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil detém natureza subsidiária, sendo substituída pela norma específica prevista pelo artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (grifei).

Apreciando a extensão desta norma, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que sua aplicabilidade alcançaria a esfera judicial, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do artigo 112 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(REsp nº 616.578/AL - Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 08.06.2004, DJ 02.08.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HABILITAÇÃO. SUCESSORES. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO.

1. Já encontra-se sedimentado nesta Turma o entendimento de que sucessores de segurado-falecido são partes legítimas para pleitearem valores não recebidos em vida pelo "de cujus".

2. A inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 se aplica aos débitos previdenciários, independente da abertura de inventários ou arrolamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp nº 550.603/PE - Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 04.11.2003, DJ 24.11.2003).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

(EResp nº 466.985/RS - Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 23.06.2004, j. 02.08.2004).

Em suma, o referido artigo introduz regra normativa específica que confere legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas devidas pelo Instituto

Autárquico a título de benefício previdenciário não quitada oportunamente em face do segurado falecido. Assim, sobrevivendo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, faz-se necessária a suspensão do processo para que os dependentes/sucessores processuais possam proceder à habilitação, conferindo poderes ao procurador constituído pelo *de cujus* ou mesmo constituir novo procurador, que passará a representá-los judicialmente. No entanto, no que se refere à ocorrência ou não de nulidade dos atos praticados no processo após o falecimento do segurado e antes da habilitação de seus sucessores processuais, não vejo como ser ignorado todo o "iter" processual percorrido, com a desnecessidade prática em ser reiniciado o processo com novas oportunidades para novos debates sobre as questões já acobertadas à exaustão pelo instituto da preclusão. Nessa mesma toada, em homenagem também ao princípio da economia processual, há que se manter o decidido, desde que sanada a omissão, com o deferimento da habilitação, não se verifique qualquer prejuízo real às partes em litígio.

O Ministro Hélio Quaglia Barbosa, em decisão monocrática datada de 09.11.2004, publicada no Diário da Justiça em 23.11.2004 (RESP 423105), assim se reportou à essa questão, "in verbis":

"Não merece prosperar o inconformismo recursal.

Cinge-se a presente questão na ocorrência ou não de nulidade dos atos praticados no processo após o falecimento do segurado e antes da devida habilitação por parte dos herdeiros.

Por primeiro, cumpre ressaltar que não se vislumbra a alegada violação do art. 265, I e parágrafo primeiro, do CPC, por se tratar de entendimento assente no âmbito desta Corte que a nulidade processual só será decretada se demonstrado o efetivo prejuízo daquele que a denuncia.

*Trata-se de aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no artigo 249 do CPC e consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias.*

Menciona o dispositivo:

'Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

Parágrafo primeiro. O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.'

*Outrossim, o próprio princípio **pas de nullité sans grief** constitui uma repetição da regra contida no art. 244 do CPC da instrumentalidade das formas.*

Zela o nosso Código de Processo Civil pela instrumentalidade do processo e de suas formas. A afirmação de existência de violação à literalidade da regra é, em regra, insuficiente. Há de existir prejuízo à parte, conforme determina o princípio da instrumentalidade, que impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades.

(...)

Ademais, o ato processual não é um fim em si, senão o elemento de que se serve a lei para que a relação processual atinja os objetivos desejados (Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, n. 488, p. 384)".

Portanto, após proceder à habilitação dos dependentes ou sucessores, caberá ao juízo a quo declarar quais atos processuais serão atingidos pela nulidade, ordenando suas repetições ou retificações, apenas se necessários para evitar prejuízo às partes.

Desse modo, ainda que o benefício em questão seja personalíssimo, pois a morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final em seu pagamento, não podendo ser transferido aos herdeiros, gera o direito à percepção de pensão por morte a seus dependentes.

Com efeito, permanece a pretensão dos novos legitimados processuais em receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos e a do falecimento do autor originário, além dos reflexos derivados da revisão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada pelo *de cujus*, com reflexos na pensão por morte dele derivada.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Sucumbente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento de verba honorária, fixada nestes embargos à execução em 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida em sua integralidade por seus próprios e jurídicos fundamentos. P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002244-65.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CINCOS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 03/02/1975 a 10/05/2002 e a sua conversão, para somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 17/05/2004 (fls. 57).

A sentença de fls. 129/137, proferida em 07/02/2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (24/01/2003), com renda mensal inicial fixada em 100% do salário de benefício, no valor que se apurar em regular execução de sentença. As prestações em atraso contarão com incidência de correção monetária obedecendo os critérios estabelecidos no Provimento 64/05, expedido pela Corregedoria Geral das Justiça da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a partir da citação, à base de 1% ao mês. Honorários fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas processuais pelo INSS, isento. Concedeu a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Alega, ainda, que não há comprovação de que o adicional de insalubridade integrava os salários-de-contribuição, de forma que não há fonte de custeio para o benefício. Requer a redução da honorária e a fixação do termo inicial na data do laudo técnico ou na data da citação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo

Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se o período de 03/02/1975 a 10/05/2002, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 03/02/1975 a 31/12/1976 - agente agressivo: ruído de 82 db(A) - de forma habitual e intermitente - formulário (fls. 43), laudo técnico (fls. 41/42) e laudo técnico judicial (fls. 97/109).

- de 01/01/1977 a 31/05/1996 - agente agressivo: ruído de 82 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 37), laudo técnico (fls. 35/36) e laudo técnico judicial (fls. 97/109).

- 01/06/1996 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 82 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 40), laudo técnico (fls. 38/39) e laudo técnico judicial (fls. 97/109).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Além do que, é possível considerar a especialidade do labor no período de 03/02/1975 a 31/12/1976, tendo em vista que apenas em 28.04.1995 foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 3º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais". Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e

outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial convertida aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 19/27), tendo como certo que, até 30/12/2002 (data em que o autor delimita a contagem) totalizou 36 anos, 05 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus ao benefício, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 24/01/2003, data do requerimento administrativo (fls. 10), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 05 meses e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei 8.213/91 e DIB em 24/01/2003 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2004.61.02.002310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR ROSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana de 01/01/1970 a 28/04/1971, 18/08/1972 a 12/10/1972, 03/01/1973 a 25/07/1973, 03/09/1973 a 15/12/1973 e de 01/10/1980 a 31/10/1980, respectivamente para Flauzino Queiroz, S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, Mathias Instalações Elétricas Ltda, Lacaze Ltda e JJ Serviços de Mão de Obra Ltda, sendo que tais vínculos embora constantes em CTPS, não foram computados pelo ente previdenciário. Pede, ainda, o enquadramento como especial dos interstícios de 24/12/1973 a 23/09/1980 e de 03/05/1982 a 28/05/1998, e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontestes, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/05/2004 (fls. 137).

A sentença de fls. 238/250, proferida em 23/02/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer, o tempo de serviço prestado pelo autor, nos interstícios de 01/01/1970 a 28/04/1971, 18/08/1972 a 12/10/1972, 03/01/1973 a 25/07/1973, 03/09/1973 a 15/12/1973 e de 01/10/1980 a 31/10/1980 e como atividade especial os períodos de 24/12/1973 a 23/09/1980 e de 03/05/1982 a 28/05/1998 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, em 17/05/2002. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005, da CGJF da Terceira Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Custas na forma da lei. Despesas processuais e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até o *decisum* a serem pagas pela parte ré. Concedida a antecipação de tutela, para a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 261, o ente previdenciário informa que, em face da determinação judicial, implantou o benefício, com DIB em 17/05/2002 e DIP em 15/03/2006.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que as anotações em CTPS não são suficientes para comprovação de tempo de serviço. Alega que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar regressivamente, da data da citação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em atividade urbana, com registro em CTPS, e da especialidade da atividade, para somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Passo, inicialmente, ao exame do labor nos períodos de 01/01/1970 a 28/04/1971, 18/08/1972 a 12/10/1972, 03/01/1973 a 25/07/1973, 03/09/1973 a 15/12/1973 e de 01/10/1980 a 31/10/1980, constantes em CTPS e que não foram computados pelo ente previdenciário.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados.

Assim, não resta dúvida quanto à validade dos mencionados registros, o que possibilita as inclusões no cômputo do tempo de serviço.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 24/12/1973 a 23/09/1980 e de 03/05/1982 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/05/1982 a 28/05/1998 - técnico de telecomunicações - Nome da Empresa: Prefeitura do Campus Adm.

Ribeirão Preto da USP - agentes agressivos: fumos metálicos e tensões elétricas de 110 volts, 220 volts e 13.000 volts, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 199) e laudo técnico (fls. 201/203).

Tem-se que o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

- 24/12/1973 a 23/09/1980 - auxiliar instalador e reparador de linhas e aparelhos - Nome da Empresa:

Telecomunicações de São Paulo S/A - agente agressivo: tensões elétricas acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 197/198); e

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO

ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é ínsito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou 38 anos, 03 meses e 08 dias de serviço, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 249, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 17/05/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada no Juizado Especial Federal em 17/09/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 38 anos, 03 meses e 08 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/05/2002 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 15/03/2006 (fls. 261), com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-14.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURO KIKUO SAKO
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, eis que trabalhou exposto a agentes agressivos nos períodos de 08/02/1973 a 25/09/1973 e de 22/11/1973 a 03/11/1999. Requer, ainda, a reposição da perda inflacionária relativa à correção de 42,72% pelo IPC, de janeiro de 1989 e 44,80% de abril de 1990, além dos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN), para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991.

A Autarquia Federal foi citada em 15/10/2004 (fls. 33).

A sentença de fls. 80/91, proferida em 09/03/2007, julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, considerando que não foi comprovada a exposição a agentes agressivos; o requerimento de revisão da renda mensal com aplicação das perdas inflacionárias, eis que o benefício do autor foi concedido posteriormente à época em que vigorou a correção da renda mensal inicial, pelos referidos índices e o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, eis que não comprovou o tempo legalmente exigido. Condenou o requerente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que cabia ao Magistrado determinar a realização de perícia judicial para a comprovação do labor em condições insalubres. Afirma que recebeu adicional de periculosidade elétrica, desenvolvendo atividade em meio a altas voltagens, de forma que restou comprovada a especialidade de suas atividades.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, pedindo, ainda, a reposição de perdas inflacionárias.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia a parte autora a conversão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe em aposentadoria especial.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ

ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 08/02/1973 a 25/09/1973 e de 22/11/1973 a 03/11/1999, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Quanto à questão de elaboração de laudo técnico judicial, cumpre observar que, devidamente intimado para especificação de provas (fls. 72), o requerente quedou-se inerte, restando, portanto, preclusa a oportunidade para produção da prova.

Neste caso, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, as atividades profissionais do requerente, como técnico em telecomunicações e fiscal de construção não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Esclareça-se, ainda, que a simples constatação de recebimento do adicional de periculosidade não demonstra a efetiva exposição do requerente a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício de 03/11/1954 a 11/06/1985. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência

seja mencionada na sentença trabalhista.

3 - Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.

4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício.

5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

6 - Remessa oficial e apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC 200603990144719 AC - Apelação Cível - 1105921 - Judiciário em dia Turma W - DJF3 CJI data: 02/09/2011, pág.: 3236 - rel. Juiz Miguel di Pierro)

Desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, não havendo reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário.

Por outro lado, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedido em 30/09/1999 (fls. 14), não havendo que se falar em reposição de perdas inflacionárias.

Custas e honorária fixados em 10% sobre o valor da causa, pelo requerente

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC combinado como o artigo 515, §3º, do CPC julgo improcedente o pedido. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo requerente. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004362-62.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais nos interregnos de 17/11/1975 a 11/07/1977, na empresa Oxford S/A Tintas e Vernizes; de 05/09/1977 a 16/01/1981, na empresa Brastemp S/A; de 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995, na empresa Casas Bahia Comercial Ltda, para somados aos períodos de atividades comuns e ao lapso de 08/10/1997 a 11/03/1998, transcorrido entre o primeiro e o segundo requerimentos administrativos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria, conforme emenda à inicial (fls. 54).

A Autarquia Federal foi citada em 28/01/2005 (fls. 74).

A sentença de fls. 108/120, proferida em 14/07/2006, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS analise o pedido do autor, de forma a considerar especiais os períodos de 17/11/1975 a 11/07/1977 e de 05/09/1977 a 16/01/1981. Sendo apurado tempo suficiente até a DER, determinou que o INSS conceda aposentadoria, com DIB em 04/03/1998. Condenou a Autarquia a pagar as diferenças apuradas, a partir da DIB, considerando o prazo prescricional quinquenal. Os valores devem ser corrigidos de acordo com o Provento

26/2001, da Corregedoria-geral e com a Portaria 92/2001, do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo (art. 1º, item II). Juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a data da citação e calculados pela taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do art. 406. Condenou-o, ainda, no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula 111, do STJ. Deixou de condenar o autor no ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer o reconhecimento da especialidade em todos os períodos pleiteados, ressaltando que trabalhou em condições especiais de 01/06/1987 a 07/10/1997, na empresa Casas Bahia.

O INSS sustenta que não restou comprovado o labor em condições agressivas, de forma que não faz jus ao reconhecimento em qualquer dos interregnos pleiteados. Requer alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e redução da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Ressalte-se, que o MM. Juiz *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Por oportuno ressalte-se que não cabe análise quanto à especialidade do interregno de 29/04/1995 a 07/10/1997, laborado na empresa Casas Bahia Comercial Ltda, tendo em vista que da emenda da inicial (fls. 54), extrai-se que o pedido refere-se ao reconhecimento do labor comum, no mencionado período.

Dessa forma, na espécie, questionam-se os períodos de 17/11/1975 a 11/07/1977, laborado na empresa Oxford S/A Tintas e Vernizes; de 05/09/1977 a 16/01/1981, na empresa Brastemp S/A; de 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995, na empresa Casas Bahia, pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 17/11/1975 a 11/07/1977 - agentes agressivos: xilol, toluol, acetato, pigmentos, cromatos silicatas, óxidos, resinas, ácidos e aditivos - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 25);

Essas atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, tais como: benzol, toluol, xilol (benzeno, tolueno e xileno), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 05/09/1977 a 16/01/1981 - agente agressivo: ruído de 93 db (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 27).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do

Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA.**".

Ademais, também é possível reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de:

- 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995 - ajudante tarefeiro e ajudante externo - empresa: Casas Bahia Comercial Ltda - atividades exercidas: "Exercia atividade externa em um veículo de propriedade da empresa utilizado para o transporte de mercadorias, tendo a função de carregar e descarregar o caminhão." - agentes agressivos: trânsito, poluição e ruídos - de modo habitual e permanente - formulários (fls. 28/29) e laudo técnico (fls. 30/31),

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista e ajudante de caminhão, realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período questionado.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos de 17/11/1975 a 11/07/1977, 05/09/1977 a 16/01/1981, 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Observe-se, ainda, que não há óbice em computar o período de 08/10/1997 a 11/03/1998, transcorrido entre o primeiro e o segundo requerimentos administrativos, tendo em vista o referido período consta de consulta efetuada ao sistema Dataprev.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, os períodos incontroversos de fls. 34/35 e 39 e o interregno de 08/10/1997 a 11/03/1998, tendo como certo que, até 11/03/1998 (data em que o autor delimita a contagem), totalizou 30 anos, e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de indeferimento do segundo processo administrativo, 17/08/1998 (fls. 47), tendo em vista que não consta do presente feito documento demonstrando a data de entrada do requerimento.

Observe-se que, deve ser observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que o termo inicial foi fixado em 17/08/1998 e a demanda foi ajuizada em 13/08/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, extrato do sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 11/06/2011. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante ao tópico que condicionou a concessão do benefício; fixar o termo inicial em 17/08/1998 (data de indeferimento do segundo requerimento administrativo), devendo incidir a prescrição quinquenal; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso. Dou parcial provimento ao apelo do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos de 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995 e para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 12

meses de trabalho, com RMI fixada nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/08/1998 (data do indeferimento administrativo), considerados especiais os períodos de 17/11/1975 a 11/07/1977, 05/09/1977 a 16/01/1981, 10/02/1982 a 30/05/1987 e de 01/06/1987 a 28/04/1995.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035469-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IZAURINO DE FREITAS SOARES
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : GEUDICE DANTAS DE SOUZA SOARES
No. ORIG. : 04.00.00094-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia, apenas para reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo a concessão do benefício de prestação continuada - LOAS, a favor do autor, a partir do requerimento administrativo (2.10.2033, f. 15).

Sustenta o agravante a ocorrência de coisa julgada, referente ao benefício a que se refere a decisão agravada, tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido em 22.06.2005, nos autos do processo n. 2001.03.99.026664-5, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, relativamente ao presente feito.

Pede o acolhimento do agravo para que, em juízo de retratação, seja modificada a decisão agravada, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, ou seja o recurso levado à mesa.

É o relatório. Decido.

De fato, assiste razão ao agravante ao asseverar a existência de coisa julgada, referente ao benefício a que se refere a decisão agravada.

Conforme se verifica dos autos (f. 108-120), a parte autora no presente feito propôs ação anterior, que tramitou perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes, sob o n. 1007/1999 e neste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, em grau de recurso, sob o n. 2001.03.99.026664-5.

Verifica-se a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, com a repetição da ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e pedido, bem como ante o fato de encontrar-se encerrado o primeiro feito, com o julgamento definitivo do mérito. E a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**", impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, transitou em julgado em 22.06.2005.

Reconhecida a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2004.03.99.019009-5, AC 942204, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 em 28.05.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com fundamento no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **declaro extinto o processo**, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a remessa oficial e a apelação, ficando sem efeito a decisão das f. 102-104, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita (f. 21), aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046263-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : JOAO FRIAS
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00148-3 1 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora com fundamento no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, que objetiva: - a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante a consideração de períodos anteriormente não computados.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu o exercício de 30 (trinta) anos de atividade laboral pelo autor, e condenou o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a partir de junho de 1998, com atualização monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Por seu turno, a decisão monocrática recorrida negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de aplicação da correção monetária, e deu parcial provimento à apelação do autor para fixar os critérios de aplicação dos juros moratórios e fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de agravo, nos termos do § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil, aduzindo perfazer mais de 35 anos de tempo de serviço, razão pela qual pleiteia a concessão do benefício na modalidade integral.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC n. 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n. 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n. 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC n. 20/98, no art. 9.º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O artigo 4.º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n. 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Da atividade rural

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural de 1.º.1.1967 a 31.12.1975, o autor, nascido em 1.º.2.1955 (f. 49), apresentou os seguintes documentos:

- a) certificado de dispensa de incorporação, expedido em 3.1.1974, qualificando-o como lavrador (f. 49);
- b) cópia de ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri, com data de admissão em 29.9.1972 (f. 96);
- c) cópias de fichas escolares do autor, datadas de 9.12.1972, 1973, 10.1.1975, nas quais seu pai foi qualificado como lavrador (f. 99, 101, 103);
- d) cópias de notas fiscais de venda de produtos agrícolas, em nome do pai do autor, datadas de 25.9.1973, 18.6.1973, 10.8.1973, 9.9.1974, 22.11.1974, 11.9.1974 (f. 105-110);
- e) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri, a qual informa que o autor exerceu atividade rural no período de 1967 a 1975 (f. 175-176);
- f) cópia de certidão de nascimento de filho do autor, ocorrido em 17.9.1977, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 257).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo informaram que o autor trabalhou como lavrador no período de 1965 a 1975 (f. 221-223).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 1.º.2.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967, tal qual requerido pelo autor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, entre 1967 e 1975, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Da atividade comum

No caso concreto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da análise dos autos, consta que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos: - de 15.1.1990 a 2.4.1990 - "Lamberti Brasil

Produtos Químicos Ltda." (f. 51, CNIS); - de 1.º.6.1990 a 31.5.1992 - contribuinte individual (f. 10-33, 135-136); - de 1.º.4.1997 a 31.5.1998; - contribuinte individual (f. 34-48).

Referidos vínculos foram comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Da atividade especial

No presente caso, a parte autora pretende a conversão, de especial para comum, dos períodos de 1.º.12.1975 a 31.10.1977, 13.3.1978 a 14.7.1978, 13.10.1978 a 5.8.1982, 11.8.1982 a 4.9.1987 e 15.3.1988 a 17.12.1989, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Por oportuno, com relação ao primeiro dos períodos supramencionados, verifica-se que, na petição inicial, a parte autora fez constar erroneamente a data de 1.º.2.1975, ao passo que o correto é 1.º.12.1975, consoante se observa no formulário da f. 111 e no CNIS, o que, certamente, acarretará divergência entre o total de tempo de serviço alegado e o efetivamente trabalhado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes

(REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2010.03.99.028552-5 /SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Polo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos os formulários-padrão e os laudos técnicos periciais (f. 111-133), atestando que o autor esteve exposto a agentes agressivos físicos e químicos, nos períodos de 1.º.12.1975 a 31.10.1977, 13.3.1978 a 14.7.1978, de 13.10.1978 a 5.8.1982, de 11.8.1982 a 4.9.1987, de 15.3.1988 a 17.11.1989 e de 27.9.1993 a 1.º.8.1996, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 34 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Destarte, não assiste razão ao autor ao pleitear o benefício em sua modalidade integral, até o advento da EC n. 20/98. Consigne-se que a diferença do tempo de serviço apurado pelo autor se dá porque ele considerou o "tempo total aceito pelo INSS" de 19 anos, 6 meses e 12 dias, e somou-o à integralidade do período rural (8 anos) e ao adicional de insalubridade (7 anos, 10 meses e 10 dias), conforme cálculos apresentados na petição inicial (f. 4-5).

No entanto, os períodos laborados sob condição especial já haviam sido considerados no cálculo realizado pelo INSS (f. 50-51), embora como tempo de atividade comum, de modo que tais períodos foram computados em duplicidade pelo autor.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.6.1998, f. 159).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprе ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, com o fim de uniformizar a interpretação sobre a aplicabilidade do dispositivo supramencionado, firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011*)

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Quanto à verba honorária, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do Código de Processo Civil (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula n. 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **em juízo de retratação, dou parcial provimento** à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos), com data de início em 26.6.1998, com acréscimo dos consectários legais, e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para determinar a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, para a incidência dos juros de mora e correção monetária. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Tendo em vista que o autor continuou seu labor após o advento da EC n. 20/98, verifica-se o preenchimento dos requisitos da aposentadoria integral (7.2.1999), bem como a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, em 4.2.2010 (NB: 42/150.134.317-0), de modo que a autarquia deverá facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002568-69.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALVARIDES TURTERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Alvarides Turterro interpôs a presente ação alegando, em síntese, que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 14/03/1995, sendo que mesmo antes de aposentar-se, já havia movimentado, em litisconsórcio ativo com vários outros empregados, reclamatória trabalhista em face da São Paulo Transporte S/A (SPtrans), ex-CMTC, a qual reconheceu-lhe o direito ao adicional de periculosidade de 30%, razão pela qual requer a revisão do cálculo do salário-de-benefício, considerando-se as verbas deferidas no processo trabalhista, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 132/136), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, incluindo o adicional de periculosidade para os salários-de-contribuição referentes ao período de março/92 a 09 de março de 1994, bem como pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, a ser contada da data da citação (17/07/2006). Juros de mora legais, restando expressamente excluída a aplicação da Taxa Selic. Correção monetária na forma dos Provimentos COGE nº 24/97, 26/01 e 64/05; da Resolução CJF nº 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23/10/2001. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do C. STJ, a serem reciprocamente compensados. Custas *ex lege*. Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que em sede de reclamação trabalhista foi-lhe reconhecido o direito à percepção do adicional de periculosidade entre 03 de dezembro de 1981 até 09 de abril de 1994. Afirma que a sentença determinou que a inclusão do adicional de periculosidade se dê somente até 09/03/1994. Dessa forma, sustenta que essa incorporação deve estender-se até 09/04/1994. Pretende, ainda, a reforma do *decisum* no que diz respeito à verba honorária, reconhecendo-se a sucumbência total do INSS, majorando-se a honorária para 10% do valor vencido até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

O INSS, por sua vez, reitera a preliminar de falta de interesse processual pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz, em síntese, a ineficácia da sentença trabalhista contra o INSS em processo do qual não integrou a lide, sustentando não ter sido atingido pela coisa julgada trabalhista. Pugna pela limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial ao teto máximo do salário-de-contribuição.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido da desnecessidade de requerimento ou exaurimento na via administrativa à caracterização do interesse de agir, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE PROCESSUAL QUE INDEPENDE DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANULADA.

1. Não se exige, para o ingresso em juízo, pedido administrativo anterior.

2. Apelo da autora provido para anular o processo a partir de fls. 34 e possibilitar regular instrução.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 415039; Processo: 98030291289; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 05/08/2002; Fonte: DJU; DATA: 18/11/2002; PÁGINA: 778; Relator: JUIZ HIGINO CINACCHI)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO E REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- DESNECESSIDADE DE PLEITO OU EXAURIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5, INCISO XXXV, DA C.F.). - NULIDADE DA SENTENÇA RECORRIDA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- APELAÇÃO PROVIDA PARA, AFASTADA A CARENCIA DA AÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS

AUTOS AO JUIZO DE ORIGEM, A FIM DE SER EXAMINADO O MERITO DA CAUSA.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL; Processo: 91030093964; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 22/03/1994; Fonte: DJ; DATA:21/06/1994; PÁGINA: 32750; Relator: JUIZ SILVEIRA BUENO)

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Através de decisão proferida na Justiça do Trabalho, com análise de mérito, foi reconhecido ao autor o direito ao adicional de insalubridade, até 09/04/1994 (vide fls. 19, 25/30 e 33/35).

A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimento decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador, devidamente comprovadas nos autos (vide fls. 64/71).

Por tal razão, pleiteou a revisão da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que fossem incluídos, na base de cálculo do salário de benefício, as quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem.

Ora, tendo sido a São Paulo Transporte S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PERSECUÇÃO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DISSOCIADA DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR JULGADA PREJUDICADA.

1.-Tendo apreciado o pedido vestibular dentro de seus estritos limites, não é possível querer que a r. sentença apelada padeça de nulidade.

2.- As causas em que figurem como partes a instituição de previdência social e segurado serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a respectiva comarca não for sede de juízo federal.

3.-A persecução da esfera administrativa não é condição para verificação do interesse de agir.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 761375; Processo: 200161250006310; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU; DATA:06/12/2002; PÁGINA: 434; Relator: JUIZ PAULO CONRADO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.

II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635; Processo: 199903990214557; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA:18/04/2007; PÁGINA: 507; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

4. Decadência afastada e apelação do autor provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1130916; Processo: 200603990268548; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 19/12/2006; Fonte: DJU; DATA:31/01/2007; PÁGINA: 608; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Portanto, as acima mencionadas parcelas reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, **até 09/04/94, observados os tetos legais.**

Assim, o INSS sucumbiu da totalidade dos pedidos.

A verba honorária, a cargo da Autarquia, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por tais razões, rejeito a preliminar, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, e dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do adicional de periculosidade nos salários-de-contribuição referentes ao período de março/92 a 09 de abril de 1994, bem como para majorar a verba honorária, a cargo da Autarquia, para 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037657-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUZIA IZABEL MAO DO VALE
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00042-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que a decisão recorrida não pode prevalecer, tendo em vista tratar-se de doença preexistente à filiação.

Pede a retratação da decisão recorrida ou, caso assim não ocorra, seja o feito apresentado em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório. Decido.

Pretende o agravante a retratação da decisão, no aspecto mencionado, quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

São requisitos para a aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

Nesse aspecto, verifica-se que o ingresso da autora ao Sistema ocorreu quando já se encontrava incapacitada para a atividade laborativa, circunstância que impede a concessão do benefício por incapacidade, nos termos do disposto no artigo 42, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Conforme os documentos juntados aos autos, bem como as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponível para consulta nesta Corte, verifica-se que a filiação da autora, com a primeira contribuição à Previdência Social, ocorreu em outubro de 1990; todavia, após somar 12 contribuições, em janeiro de 1994, deixou de contribuir por período muito superior ao chamado "período de graça", perdendo a qualidade de segurado. Apenas em janeiro de 2003, deu-se a refiliação da autora à Previdência, quando verteu contribuições entre janeiro a junho de 2003, recuperando assim a qualidade de segurado, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.3.2006 (f. 117), atestou que a autora está doente e é portadora de hérnia de disco há aproximadamente 8 (oito) anos, que foi submetida à cirurgia em setembro de 2001, também operada em junho de 2002 e, novamente, em abril de 2005. Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

Na conformidade do apurado pelo laudo pericial, ao apontar que os males que acometem a autora, decorrentes de idade avançada, a acompanham há 8(oito) anos, conclui-se serem eles preexistentes à refiliação.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

No presente caso, a concessão administrativa do auxílio-doença não faz presumir a presença da qualidade de segurado, uma vez que, conforme a comunicação da f. 17, a concessão administrativa do benefício foi considerada indevida, após reanálise do ato administrativo, no qual se verificou que o reingresso ao Regime Geral de Previdência Social se deu quando a requerente já era portadora da doença incapacitante.

É sabido que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade. Nesses termos, é o artigo 53 da Lei n. 9.784/99.

A matéria encontra-se disposta na Súmula n. 473 do STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **em juízo de retratação, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041859-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 75/81
INTERESSADO : PAULO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00090-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 75/81, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC combinado com o artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, reconhecendo a especialidade da atividade de 05/07/1978 a 04/02/1982, perfazendo o requerente o total de 39 anos, 03 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 21/11/2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Prejudicado o apelo do autor. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 03 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21/11/2005 (data da citação)."

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, tendo em vista que na planilha de fls. 79 foram computados períodos em duplicidade. Afirma que, retificando os cálculos com a exclusão dos períodos computados duplamente, o autor completou, até 03/08/2005, 34 anos e 6 dias de trabalho e, até o advento da Emenda 20/98, 28 anos, 9 meses e 4 dias de labor. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido:
O agravo merece ser acolhido em parte.

Neste caso, constata-se a existência de erro material na planilha de fls. 79, tendo em vista a soma dos períodos de 24/10/1985 a 10/12/1991 e de 01/09/1986 a 17/11/1992, ocorrendo, portanto, duplicidade na contagem dos interregnos mencionados.

Além do que, verifico que, por um equívoco, constou da fundamentação da decisão agravada, que o MM. Juiz a

quo extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, quando, na verdade, o processo foi extinto por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. Dessa forma, acolho em parte o agravo interposto, a fim de sanar o erro material apontado e, aproveitando a oportunidade, de ofício, retifico o fundamento da decisão, nos termos que se seguem:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 1957 a 1959, ora em condições agressivas, nos períodos de 02/08/1960 a 01/11/1966 e de 05/07/1978 a 04/02/1982 e a sua conversão, para somados, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 21/11/2005 (fls. 36).

A sentença de fls. 49/55, proferida em 17/02/2006, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar que o autor é carecedor da ação, por falta de interesse processual, tendo em vista a necessidade de prévio requerimento administrativo. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizada desde a distribuição.

O requerente interpôs embargos de declaração sustentando que não foi analisado o pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Os embargos foram conhecidos e providos para conceder os benefícios da Assistência Judiciária.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que não é carecedor da ação, uma vez que o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o tempo de trabalho exercido no campo e em condições especiais.

O MM Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem exame do mérito, entendendo que há necessidade de prévio requerimento administrativo.

Entretanto, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Além do que, não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse contexto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC, incluído pela Lei n. 10.352/2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Ainda que a lide não verse sobre questão exclusivamente de direito, analiso o mérito, desde já, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º do CPC, já que o processo se encontra em termos, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

Assentado este aspecto, passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/20:

- certidão de casamento realizado em 15/07/1995, informando a sua profissão de serralheiro (fls. 11);
- carteira de trabalho com registros de 01/09/1968 a 17/11/1992, como auxiliar de serralheiro, de 17/04/1985 a 18/08/1985, como braçal, de 01/05/1993 a 08/03/1994, como soldador, de 01/06/1995 a 28/09/1996, como soldador e de 02/05/2000 sem constar a data de saída, como soldador (fls. 12/13); e
- informações extraídas do sistema CNIS da Previdência Social (fls. 14/20).

De se observar que não foi carreado documento algum para comprovar o labor campesino durante o período questionado.

Assim, ainda que inquiridas testemunhas confirmando a atividade rurícola, não é possível o reconhecimento do trabalho campesino com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade**

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 02/08/1960 a 01/11/1966 e de 05/07/1978 a 04/02/1982, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se no período de:

- 05/07/1978 a 04/02/1982 - conservador de via permanente - Rede Ferroviária Federal S/A - Atividades exercidas: "Exerceu suas atividades nos serviços de socaria de linha para o seu nivelamento de juntas, limpeza e renovação de lastro, substituição de dormentes, trilhos, AMVs (aparelho de mudança de via), limpeza de valas, valetas, bueiros e drenos, capina de linha, aceiros e renovação de vegetação e detritos ao longo da linha, carga e descarga de dormentes, trilhos e acessórios a conservação da Via Permanente e atendimento a descarrilamento e outras ocorrências ao longo da linha. Executou os serviços acima de forma habitual e permanente." - formulário (fls. 24).

É possível, por analogia, o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor, como conservador de via permanente, no código 2.4.3, do anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.4.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II, que contemplam o labor dos maquinistas, guarda-freios e trabalhadores de via permanente, no transporte ferroviário. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício de 05/07/1978 a 04/02/1982.

Confira-se precedente desta C. Corte, neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Quanto ao período de 02/08/1960 a 01/11/1966 tem-se que não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que o formulário de fls. 23 indica a função de aprendiz na empresa Multividro Indústria e Comércio Ltda, não apontando os agentes agressivos a que estava exposto em seu ambiente de trabalho.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, tendo como certo que até 03/08/2005, data do ajuizamento da demanda, o autor totalizou *34 anos e 06 dias* de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com as regras de transição estatuídas na Emenda 20/98, eis que cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 15/01/1998) e o pedágio exigido, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro encerrou apenas em 30/04/2010, o que possibilita computar o tempo de serviço até 03/08/2005.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 21/11/2005, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev tem-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 10.02.2010. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Ante o exposto, de ofício, retifico o equívoco apontado quanto às razões para aplicação do art. 515, § 3º, do CPC e dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reformar em parte a decisão de fls. 75/81, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor para anular a sentença e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC combinado com o artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao requerente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, reconhecendo a especialidade da atividade no período de 05/07/1978 a 04/02/1982, perfazendo o total de 34 anos e 06 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, da Emenda 20/98, a partir da data da citação (DIB em 21/11/2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da

Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos e 06 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º da Emenda 20/98 e DIB em 21/11/2005 (data da citação). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ODILON HOMEM DE MELLO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou a presente ação em 12/07/2006, alegando que requereu perante o INSS aposentadoria por idade, em 26/09/2005, a qual até aquela data não havia lhe sido concedida. Dessa forma, pleiteou a concessão do benefício, com DIB na data do requerimento.

Após a vinda da contestação, o autor informou a implantação administrativa do benefício, e pleiteou a revisão da RMI concedida (fls. 54/61).

A Sentença (fls. 164/165), julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC. Sem custas e honorários advocatícios, em vista da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o reconhecimento administrativo da procedência do pedido não importa na perda de objeto da ação e nem legitima a isenção da condenação do réu ao pagamento dos encargos da sucumbência. Dessa forma, pretende a declaração de procedência da ação, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 26/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Após contestado o feito, mas antes da prolação da sentença, o INSS, administrativamente, concedeu ao autor o benefício requerido, reconhecendo o direito vindicado nesta ação.

Na oportunidade observo que, no que concerne aos honorários advocatícios, vige, no sistema processual brasileiro, o princípio da causalidade, segundo o qual "Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Cândido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Ou seja, o requerente, quando do ajuizamento da demanda, possuía legítimo interesse de agir, e era fundada a pretensão, de modo que, com base no princípio da causalidade, a Autarquia - que deu causa à instauração do processo - deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Existente, no momento da propositura da ação, o interesse de agir do autor, a superveniência de fato causado pelo próprio réu, reconhecendo a pretensão postulada na ação e ocasionando a perda de seu objeto, não constitui razão para afastar os ônus da sucumbência que lhe seriam impostos.

2. Precedentes da Terceira Seção desta Corte Superior.

3. Aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelas despesas do processo aquele que deu causa à sua instauração.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380294; Processo: 200100433456; UF: PR; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 18/09/2001; Documento: STJ000153043; Fonte:DJ; DATA:04/02/2002; PG:00612; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, o magistrado, ao fixar os honorários advocatícios, deve observar quem, de modo injurídico, deu causa à instauração do processo. Precedentes.

2. Na espécie, não obstante o posterior reconhecimento administrativo do pleito, foi apresentada contestação pela ré, ora recorrente, fato que demonstra resistência à pretensão do autor.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 780463; Processo: 200501504529; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 14/03/2006; Documento: STJ000263515; Fonte:DJ; DATA:24/04/2006; PG:00454; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 764519; Processo: 200501088691; UF: RS; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 10/10/2006; Documento: STJ000281402; Fonte: DJ; DATA:23/11/2006; PG:00223; Relator: LUIZ FUX)

Assim sendo, a honorária, de responsabilidade do INSS, deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para reconhecer a procedência da demanda e condenar o INSS ao pagamento da honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005407-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARLINDO MARQUES FIGUEIREDO
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O pedido é de retroação da data do início do benefício para abril/1985, projetando-se o seu referencial para a data do desligamento e/ou requerimento, que será tomada como Data do Início dos Pagamentos, utilizando-se, para apuração da RMI, os critérios da Lei 6.423/77, relativamente à atualização monetária das primeiras vinte e quatro parcelas do salário de contribuição, além da aplicação do artigo 58 do ADCT, com indexação pelo salário mínimo de referência, bem como seja corrigido o menor valor teto pelo INPC, alterando-o para Cz\$ 53.674,69, utilizando-se o mesmo critério para correção do maior valor teto, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 195/211), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a efetuar novo cálculo da RMI da aposentadoria do autor, utilizando-se a metodologia de cálculo de abril de 1985 - considerando-se, inclusive, os salários-de-contribuição e o coeficiente alcançado nesse momento, além da metodologia da Lei nº 6.423/77, aplicando-se a revisão do art. 58 do ADCT ao novo valor de benefício a ser calculado, observado apenas o quinquênio prescricional, com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescidas de juro de mora de 6% ao ano até 10/01/03 e, a partir daí, à base de 1% ao mês. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios pelo réu, fixados em 15% do valor da condenação atualizado. Isento de custas.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pugna pela aplicação do INPC como índice de correção do Menor Valor Teto (e como consequência, também do Maior Valor Teto), nos termos da Lei nº 6.708/99, alterando-se o paradigma Menor Valor Teto para fixar o patamar da primeira parcela no cálculo da renda inicial do benefício, tomando por base o art. 23 da CLPS, devendo esse critério de atualização servir para a correção do Maior Valor Teto, que é o dobro do Menor Valor Teto.

O INSS, preliminarmente, pretende o reexame de toda matéria que lhe é desfavorável, alegando, no que diz respeito à retroação da DIB, falta de interesse de agir, além de decadência e prescrição. No mérito, aduz, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 e do art. 58 do ADCT. Sustenta que o maior e o menor valor teto são limites a serem respeitados no cálculo dos benefícios previdenciários, afirmando que a partir da edição do Decreto nº 83.080/79, o Menor Valor Teto deixou de estar vinculado ao salário mínimo, passando a ser expresso em unidade salarial, não se afigurando aplicável a Lei nº 6.708/79 no seu reajuste. Alega, ainda, que não há que se falar em direito adquirido à retroação da DIB, bem como que não se admite que se misturem dois sistemas de concessão, destacando-se de cada um os elementos que lhe são mais favoráveis. Na eventualidade da procedência da demanda, afirma que a honorária deve ser fixada sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), e que os juros sejam computados à base de 0,5% ao mês. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 12/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E isto já restou reconhecido na decisão monocrática, o que adoto pelos mesmos fundamentos.

E o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a presente ação foi protocolada em 04/08/2006, não se operou a decadência do direito à revisão da RMI.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Assentados esses pontos, prossigo na análise do feito.

Pretende o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 08/01/1992 (fls. 146), retroagir a data do início do benefício para abril/85. Aduz que possuía mais de trinta anos de serviço antes da eficácia da Lei 8.213/91 e, ainda que obtendo o benefício já na sua vigência, têm assegurado o direito adquirido ao cálculo nos termos da legislação pretérita.

Embora já possuísse tempo de serviço suficiente para aposentadoria na vigência da CLPS/84, não formulou requerimento de benefício à época, e sim sob a égide da Lei 8.213/91.

Considerando que a renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, resta inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Além do que, não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não

sejam os imediatamente anteriores ao afastamento/requerimento do benefício. Desse modo, admitir somente salários-de-contribuição efetivados sob a égide do Decreto nº 89.312/84 seria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício formulado na vigência da Lei 8.213/91, o que é inaceitável.

Enfim, embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Seção deste E. Tribunal:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE.

1. Para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o Decreto nº 89.312/84 (art. 21, inciso II), Lei nº 8.213/91 (art. 29) e art. 202 da Constituição Federal (redação primitiva), são considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

2. O direito adquirido à concessão de benefício segundo critérios em vigor à época em que implementados os requisitos legais não tem o condão de conferir efeito retroativo a requerimento de aposentadoria para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondam àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

Embargos infringentes desprovidos.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 348034; Processo: 96030905089; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 22/02/2006; Fonte: DJU; DATA: 17/07/2006; PÁGINA: 151; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Portanto, também não haveria como utilizar, para apuração da RMI, os critérios da Lei 6.423/77, relativamente à atualização monetária das primeiras vinte e quatro parcelas do salário de contribuição, vez que a apuração da RMI do autor regeu-se pelos critérios da Lei 8.213/91, com correção dos 36 salários-de-contribuição de benefício pela variação integral do INPC/IBGE.

Não sendo possível retroagir a data do início do benefício para abril/85, resta inaplicável, em conseqüência, a revisão nos termos do art. 58 do ADCT (bem como a discussão acerca da utilização do salário mínimo de referência como indexador) eis que não se pode invocar a equivalência salarial para os benefícios concedidos após a CF/88.

É nesse sentido a Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988". Quanto ao teto, cumpre ressaltar que, ainda que por salário-de-contribuição entenda-se toda a remuneração recebida pelo trabalhador, a legislação prevê limites mínimo e máximo, nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo o mínimo o salário mínimo e o máximo, o definido na lei e reajustado na mesma época e nos mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios.

É bom lembrar que o limite máximo do salário-de-contribuição nem sempre foi o de 10 salários mínimos. O Decreto nº 66/66 estabeleceu como limite máximo 10 salários mínimos, quando antes eram cinco. Em 1973, chegou a 20 salários mínimos, até o Decreto Lei nº 2.351/87, que retornou ao patamar de 10 salários-mínimos. Hoje permanece, aproximadamente nesse patamar.

Aliás, o art. 135 da Lei nº 8.213/91 determinação:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

Não pode, portanto, prosperar o pedido de utilização do INPC para correção do menor valor teto.

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

Não há, portanto, amparo legal para o reconhecimento do direito que o autor pretende ver amparado.

Tendo em vista a inversão do resultado da demanda, restam prejudicados os demais pontos dos recursos.

Por essas razões, rejeito as preliminares, nego provimento ao apelo do autor e dou provimento ao reexame

necessário e ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de

honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIS GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00108-1 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 15/03/1971 a 14/07/1977, sem registro em carteira de trabalho e de 15/07/1977 a 31/12/1978, com anotação em CTPS, além do labor exercido em condições especiais nos interregnos de 13/08/1979 a 01/11/1999, de 02/11/1999 a 12/09/2000 e de 02/05/2003 a 30/07/2003 e a sua conversão, para complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 16/12/2004 (fls. 52).

A sentença de fls. 106/109, proferida em 31/10/2005, julgou improcedente o pedido por considerar que o autor não implementou a idade mínima exigida para concessão do benefício, nos termos da EC 20/98. Condenou o requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino sem registro em CTPS, ou seja, de 15/03/1971 a 14/07/1977. Para demonstrá-lo, o autor carrou com a inicial, a fls. 11/46:

- caderneta de empregado em nome de seu pai, Sr. Pedro Gonçalves, constando como empregador o Sr. Manoel

Carlos Aranha, indicando que começou a trabalhar na propriedade agrícola em agosto de 1963, com anotações relativas a débitos/créditos, efetuadas de 1963 a 1969 (fls. 16/30);

- comunicação de resultado de contrato de parceria agrícola, referente ao ano-base de 1974, em nome do genitor do requerente (fls. 31);

- imposto de renda relativo ao ano base 1974, exercício 1975, em nome do pai do autor, constando como parceiro agricultor, indicando o requerente como um de seus dependentes (fls. 32/33);

- imposto de renda relativo ao exercício 1976, ano base 1975, em nome do genitor, indicando localização do imóvel na Fazenda Rio da Prata e a comercialização de tomate e milho (fls. 34).

A única testemunha, ouvida a fls. 102/103, afirma que os pais do requerente trabalhavam como meeiros na Fazenda Rio da Prata. Acrescenta que o autor começou a laborar na zona rural com cerca de 10 (dez) anos de idade, até 1978, quando se mudou para Valinhos.

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos juntados (fls. 16/34), todos em nome do pai do autor, embora comprovem a ligação do seu genitor à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Assim, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Passo ao exame do labor campesino no interregno de 15/07/1977 a 31/12/1978, em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho.

Para comprová-lo, veio aos autos a CTPS nº 005552 série 527, emitida em 10/02/1977, com registro de 15/07/1977 a 31/12/1978, para o Dr. Manoel Carlos Aranha, na Fazenda Rio da Prata, como trabalhador rural (fls. 35/36).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no mencionado período.

Assim, não resta dúvida quanto à validade registro em carteira de trabalho, o que possibilita a inclusão do período de 15/07/1977 a 31/12/1978, no cômputo do tempo de serviço.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo

Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/08/1979 a 01/11/1999, de 02/11/1999 a 12/09/2000 e de 02/05/2003 a 30/07/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 13/08/1979 a 30/09/1983 - agente agressivo: ruído de 91 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38/39);

- 01/10/1983 a 30/06/1989 - agente agressivo: ruído de 91 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 40) e laudo técnico (fls. 41/42);

- 01/07/1989 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 83 db (A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 40) e laudo técnico (fls. 41/42);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que

poderia apenas resguarda-se de um mal maior.
A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do interregno de 02/05/2003 a 30/07/2003, em que trabalhou para Pizzol Transportes Ltda ME, tendo em vista que o autor juntou apenas CTPS, com registro como ajudante de motorista (fls. 46).

Neste sentido, saliente-se que, a partir da edição do Decreto de nº 2.172/97 que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, restou determinado que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os

casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os períodos de labor estampados em CTPS e o interregno de atividade especial, até 15/12/1998, totalizou apenas 28 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 30 anos, 07 meses e 19 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os vínculos empregatícios até 30/07/2003, data delimitada na inicial, completou apenas 30 anos, 04 meses e 22 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo ao autor apenas para reconhecer o tempo de serviço com registro em CTPS, de 15/07/1977 a 31/12/1978 e a especialidade do período de 13/08/1979 a 05/03/1997, mantendo a improcedência do pedido. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015805-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA TONHOLO FURLAN
ADVOGADO	: CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG.	: 04.00.00084-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora no campo, no período de setembro de 1958 a setembro de 1992, para complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria por tempo de contribuição ou a carência necessária à aposentadoria por idade de trabalhador rural. A Autarquia Federal foi citada em 15.12.2004 (fls. 64, verso).

A sentença, de fls. 88/89, proferida em 13.04.2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da

demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% do somatório das parcelas vencidas até a sentença. Isentou de custas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, eis que, não há início de prova material contemporânea do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS e de recolhimento das contribuições e de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida. Pede a cassação da tutela antecipada e, caso mantida a condenação, a redução da honorária.

A fls. 95, juntou-se aos autos o Ofício nº 1020/05-zmc, Proc nº 849/04, expedido pelo MM Juízo da Comarca de Oswaldo Cruz, em 19.04.2005, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor da requerente.

A fls. 110, atendendo à determinação judicial, o INSS comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 salário mínimo, com DIB em 27.04.2005.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo especificado na inicial, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

De se observar que não cabe a análise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o benefício, considerando que a autora não apresentou os requisitos necessários para a sua concessão e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Dessa forma, passo à análise do pedido de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial -

621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova, pela cédula de identidade de fls. 14, o nascimento em 24.09.1936, tendo completado 60 anos em 24.09.1996.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 14/56, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 24.09.1936 (fls. 14);
- CTPS nº 27685, série 00149-SP, emitida em 15.08.1991, sem registros (fls. 15);
- notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge, com endereço na Chácara São Luiz, município de Parapuã, referentes à venda de café, em 23.07.73, 11.07.74, 28.07.75, 23.05.77, 03.07.78, 18.06.79 e 10.07.79 (fls. 16/22);
- notas fiscais de entrada referentes à venda de café para beneficiamento, efetuada pelo marido da autora, em 28.07.75 e 09.11.1979 (fls. 23/24);

- certidão de casamento, realizado em 20.09.1958, atestando a profissão de lavrador do cônjuge da requerente (fls. 25);
- instrumentos particulares de contrato de parceria agrícola, firmados entre o marido da autora, qualificado como lavrador, e o Sr. Luiz Ravelli, proprietário da Chácara São Luiz, para parceria em cultivo de cafeeiro, nos períodos de 30.09.1974 a 30.09.1975, 30.09.1975 a 30.09.1976, 01.10.1977 a 30.09.1978 e 01.10.1978 a 30.09.1979, sem assinaturas do proprietário, do parceiro e de testemunhas (fls. 26/29);
- título de eleitor do marido da requerente, de 11.01.1976, informando a profissão de lavrador (fls. 30);
- certificado de reservista do cônjuge da requerente, de 16.09.1957, indicando a profissão de lavrador (fls. 31);
- declarações assinadas por ex-empregadores, em 04.12.2003 e 05.12.2003, informando que a autora exerceu atividade rural, em lavoura de café, na condição de diarista (bóia fria), na Chácara Santo Antonio, no período de fevereiro de 1985 a março de 1987, no Sítio São Pedro, de agosto de 1989 a outubro de 1991 e novamente na Chácara Santo Antonio, todas as propriedades localizadas no município de Parapuã (fls. 32/34);
- declarações assinadas por pessoas conhecidas da autora, em 27.01.2004 e 06.02.2004, atestando que ela sempre trabalhou na lavoura, ora em regime de economia familiar, na propriedade de seu genitor e de seu sogro, ora como volante diarista, por mais de 40 anos (fls. 35/36) e
- extratos do CNIS e guias de recolhimento de contribuições, indicando que a requerente recolheu contribuições como contribuinte individual, no período de fevereiro de 1996 a agosto de 2004 (fls. 37/56).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 90/91. A primeira declarou conhecer a autora desde 1970, confirmando que ela trabalhou como rurícola em sua propriedade até 1979. Esclareceu que ela também trabalhou como bóia fria em outras propriedades.

A segunda testemunha declarou conhecer a autora há vinte anos, período em que trabalhou com ela exercendo a atividade de bóia fria, em diversas propriedades da região. Afirmou que a requerente parou de trabalhar há dois anos por motivo de saúde.

Em consulta ao CNIS, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, verifico que o marido da autora possui cadastro como contribuinte autônomo, como eletricitista, com início de atividade em 01.08.1984, recebeu auxílio doença, no período de 20.11.1995 a 25.11.1996, sendo-lhe concedido administrativamente aposentadoria por invalidez, a partir de 26.11.1996.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as notas fiscais de produtor (fls. 23/24), além de demonstrarem a qualificação profissional do cônjuge, extensível à autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, de 01.01.1973 a 31.12.1979, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vistas as notas fiscais de produtor (fls. 16/22), em

nome do cônjuge e extensível à esposa, indicando o endereço na Chácara São Luiz, município de Parapuã, e a venda de café, em 23.07.73, 11.07.74, 28.07.75, 23.05.77, 03.07.78, 18.06.79 e 10.07.79. O termo final foi fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência.

Dessa forma, o período laborado na atividade rural ora reconhecido, não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, por um período de 8 anos, 7 meses e 1 dia.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (90 meses).

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.12.2004), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 15.12.2004, a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado, reconhecendo o labor rural da requerente, no período de 01.01.1973 a 31.12.1979, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213. Mantenho a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 15.12.2004 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020146-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINO BERTUCHE FILHO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00079-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições agressivas de 01/08/1976 a 06/08/1992 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A sentença de fls. 137/141, proferida em 20/03/2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com tempo total de 34 anos, 6 meses e 20 dias. O termo inicial é a data do pedido administrativo por último indeferido. Condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, observando-se a prescrição quinquenal, considerando a data do ajuizamento da ação e segundo os critérios estabelecidos pelo E. TRF da 3ª Região, especialmente a Súmula nº 8. Juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, na forma da Súmula 204, do STJ. Arcará o INSS com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, a ser calculada na forma da Súmula 111, do E. STJ (parcelas devidas até a sentença). Isentou o INSS de custas, na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, em preliminar, a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, inclusive porque o autor limitava-se a coordenar e distribuir os trabalhos a serem desenvolvidos pelos funcionários no depósito de matérias primas. Pede, caso mantida a condenação, alteração nos critérios de apuração dos juros de mora.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteado fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A discussão sobre a prescrição será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/08/1976 a 06/08/1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 01/08/1976 a 06/08/1992 - empresa: Tintas Coral - ramo de atividade: indústria de tintas - denominação da atividade profissional: encarregado de depósito - atividades exercidas: "exercia suas funções permanentemente no depósito de matérias primas sólidas, onde estão armazenados e manuseados produtos tais como Anidritos Maleico e Ftálico, Titâneo rútilo, Caulin e pigmentos orgânicos; e no parque de tanques, localizados em ambiente externo, onde são armazenados e manuseados solventes tais como xilol, toluol, nafta, acetato de vinila e ácidos. Trabalho de separação e pesagem das matérias primas enumeradas. Recebimento e armazenagem dessas matérias primas

nos depósitos apropriados" - exposto aos agentes agressivos citados de forma habitual e permanente - formulário (fls. 42) e laudo técnico (fls. 89/92).

Há previsão expressa no item 1.2.11, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080/79, Anexo I e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97, das operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

Saliente-se que, embora o laudo de fls. 89/92 afirme que o autor era responsável por coordenar e distribuir os trabalhos a serem desenvolvidos pelos funcionários dos depósitos de matérias primas líquidas e sólidas, próprias para fabricação de tintas, vernizes e resinas, aponta que mantinha contato com todos os produtos químicos anteriormente mencionados, restando comprovado o labor em condições agressivas.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, ao período de labor incontroverso de fls. 97/99, sendo certo que, até 30/01/1994 (data de encerramento da contagem realizada pelo ente previdenciário), totalizou com 34 anos, 06 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do segundo requerimento administrativo (28/07/1998), devendo incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 03/06/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, consulta ao sistema Dataprev indica que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 11/08/2009. Neste caso, poderá optar pelo benefício ora deferido, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 34 anos, 06 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28/07/1998 (data do requerimento administrativo), devendo incidir a prescrição quinquenal, considerado especial o período de 01/08/1976 a 06/08/1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030679-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : REGINALDO VELOSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00098-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana de 19/10/1966 a 29/09/1970, 01/01/1971 a 30/07/1975, 05/08/1975 a 30/12/1979, 15/10/1979 a 02/01/1981 e de 02/01/1981 a 08/08/2001, respectivamente, na Bela Vista S/A Produtos

Alimentícios, na Hanai Iluminação e Eletricidade Ltda, Empresa Jornalística Folha Metropolitana S/A e na Empresa Jornalística Guarú S/A, sendo que tais vínculos embora constantes em CTPS, e o INSS computado mais de 34 (trinta e quatro) anos de serviço, não concedeu o benefício. Pede, ainda, que em decorrência da inércia da Administração, retardando o ato que deveria praticar, enseja o ressarcimento dos danos morais no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da condenação.

A Autarquia Federal foi citada em 08/11/2005 (fls. 88).

A sentença de fls. 123/127, proferida em 29/09/2006, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), no entanto, por ser beneficiário da Justiça Gratuita sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica da parte vencida.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que as anotações constantes em CTPS possuem presunção iuris tantum de veracidade e que os documentos carreados demonstram a prestação do serviço, fazendo jus à aposentação. Pede a condenação da parte ré no pagamento de indenização por danos morais em 50% (cinquenta por cento) do valor da condenação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado com registro em CTPS, para somados justificar o deferimento do pedido.

Passo, inicialmente, ao exame do labor nos períodos de 19/10/1966 a 29/09/1970, 01/01/1971 a 30/07/1975, 05/08/1975 a 30/12/1979, 15/10/1979 a 02/01/1981 e de 02/01/1981 a 08/08/2001, constantes em CTPS.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, embora a carteira de trabalho tenha sido emitida em 13/10/1969 e o primeiro registro em 19/10/1966 a 23/09/1970 na empresa Bela Vista S/A não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

Além do que, a declaração do Diretor da Bela Vista S/A em 13/12/2001, informando que o requerente prestou serviços na empresa de 19/10/1966 a 29/09/1970 (fls. 20) e o registro de empregado, apontando que foi admitido em 19/10/1966 e demitido em 29/09/1970 (fls. 21) reforçam a presunção de veracidade das alegações da parte autora.

O interstício de 01/01/1971 a 30/07/1975, em que laborou na empresa Hanai Iluminação e Eletricidade Ltda, não há qualquer indício de irregularidade, devendo fazer parte do cômputo.

Quanto aos períodos de 05/08/1975 a 30/12/1979, 15/10/1979 a 02/01/1981 e de 02/01/1981 a 08/08/2001, constam no programa CNIS da Previdência Social (fls. 25).

Assim, não resta dúvida quanto à validade dos mencionados registros, o que possibilita as inclusões no cômputo do tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando os períodos questionados, tem-se que até a Emenda 20/98, perfez, 32 anos, 01 mês e 09 dias de serviço, suficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, em 11/01/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 04/10/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

De se observar que, quanto ao dano moral, não restou demonstrado nos autos que o autor tenha sido atingido, desproporcionalmente, em sua honra. Nesses termos, se não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral, em razão da demora na concessão do benefício, resta incabível a indenização, porquanto o desconforto gerado pelo não-recebimento das prestações resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, devidamente corrigidos.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).

2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ e orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte).

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível 1166881 - Processo: 200703990004501 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 27/03/2007 - Fonte: DJU data: 18/04/2007, pág.: 594 - rel. Juiz Jedíael Galvão)

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, parte integrante desta decisão, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 14/05/2010. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para julgar parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a reconhecer o labor urbano nos períodos de 19/10/1966 a 29/09/1970, 01/01/1971 a 30/07/1975, 05/08/1975 a 30/12/1979, 15/10/1979 a 02/01/1981 e de 02/01/1981 a 08/08/2001 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 01 mês e 09 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 11/01/2002). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo

Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 01 mês e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/01/2002 (data do requerimento administrativo). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA BASAN MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Os autores, beneficiários de pensão por morte, pleitearam a revisão do benefício do segurado instituidor (aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 25/07/1991, a qual foi limitada ao teto - vide fls. 20), para que seja considerado como base de cálculo, no primeiro reajuste após a concessão, e nos reajustes subsequentes, o valor do salário-de-benefício sem a limitação do teto, até que não haja limitação de qualquer espécie, revisando-se, via de consequência, a pensão por morte por eles recebida.

A sentença (fls. 65/70), julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando a execução dessa verbas suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita. Inconformado, apela o requerente, alegando, em síntese, que o INSS repassou, quando do primeiro reajuste, a diferença entre o valor real e o valor limitado ao teto (Lei nº 8.870/94 e Lei 8.880/94). Afirma que a revisão prevista pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94 é única, com bem salientou o magistrado *a quo*, mas sustenta que, enquanto a RMI restar limitada pelo teto, deve receber sucessivos reajustes até que não haja mais limitação de qualquer espécie.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do segurado instituidor, aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 25/07/1991, foi limitado ao teto quando da sua concessão.

A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94, se aplica ao benefício em questão:

Confira-se:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Ou seja, o artigo 26 da Lei 8.870/94, não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO. ARTS. 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 26, § ÚNICO, DA LEI Nº 8.870/94.

1. *Inexiste inconstitucionalidade nas normas limitadoras dos valores dos benefícios previdenciários, as quais devem ser observadas quando da sua concessão. Precedente da 3ª Seção do TRF - 4ª Região (EI nº 95.04.56023-7/RS, julgado em 19-08-98, DJU, Seç. II, ed. 07-10-1998).*

2. *Se a DIB do Requerente é posterior a 05-04-91 e anterior a 31-12-93, o teto limitador de dez vezes o maior valor do salário-de-contribuição deve ser aplicado após o cálculo da renda mensal inicial, a teor do art. 26, § único da Lei nº 8.870/94, tendo por base a competência de abril de 1994. Precedente o STJ (REsp. nº 163.723, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-02-99, p. 160)*

3. *Se a DIB do segurado é posterior a 5-10-88 e anterior a 5-04-91, ou posterior a 31-12-93, aplica-se ao benefício o limitador previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Embargos de Divergência em REsp. nº 159.941-RS, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-2-99, p. 123).*

4. *Se o coeficiente de cálculo aplicado na RMI do benefício do segurado foi de 100%, não sofreu prejuízo quanto ao momento da fixação do teto, visto que, tanto na apuração do salário-de-benefício como no cálculo da RMI, resultou o mesmo valor.*

5. *Apelação dos autores improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: AC - Apelação Cível - 300473; Processo: 199904010943439; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 10/10/2000; Fonte: DJU; Data: 25/10/2000; página: 624; Data: 25/10/2000; Relator: JUIZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO - negritei)

In casu, os próprios autores confirmam que foi devidamente processada a revisão preceituada no art. 26 da Lei nº 8.870/94, no primeiro reajuste do benefício instituidor da pensão.

E não há previsão legal para aplicação dessa sistemática de recuperação nos reajustes posteriores.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA LEI N. 8213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. PEDIDOS IMPROCEDENTES. - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO (...)

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

-No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, tendo sofrido a incorporação de que trata o § 3º, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, sendo certo que o percentual excedente em razão da limitação do salário de benefício ao teto quando da concessão do benefício, foi totalmente incorporado no primeiro reajuste do benefício (maio de 1995), inexistindo, portanto, resíduos para fins de incorporação nos reajustes subsequentes.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1417388, Processo nº 200703990379340; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 579; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA- negritei).

Dessa forma, não procede a insurgência dos autores.

Posto isso, nego seguimento ao apelo dos requerentes, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-41.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício, recalculando-se os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN. Pretende, ainda, a aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, além do índice do IPC de janeiro/89 e de março e abril/90, ainda que no PBC. Requer, também, a aplicação dos reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03). Por fim, pleiteia que o benefício seja corrigido pelo índice de 3,06%, referente à diferença, desde 1996, entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 126/145), julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar que o INSS proceda a correção do benefício com base no art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária na forma do provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região. Juros moratórios, até a citação, à base de 0,5% ao mês, de forma globalizada, e, após a citação, de 1% ao mês. Sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, como o acolhimento da totalidade dos pedidos iniciais.

O INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou a irregularidade da conduta do INSS na aplicação da equivalência salarial, bem como afirma que eventuais diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT estariam prescritas.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 15/01/70.

1 - A solução dada ao tema relativo à revisão da RMI, com aplicação dos índices da ORTN/OTN, deve prevalecer. A legislação anterior, Lei n. 3.807/60 e Decreto-Lei n. 158/87, determinava a correção de acordo com os coeficientes da Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho, sendo o que se aplica à espécie. Nesse sentido, vale transcrever julgado proferido pelo C. STJ, que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados no MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente.

(STJ - 3ª Seção - AR 685/RS - Relator: Ministro Gilson Dipp - DJU 18.09.2000, p. 86)

2 - Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado". No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, por mais que insista o autor em contrário, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

E neste caso, o autor ajuizou demanda em 16/01/2007, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado.

3 - O pedido de aplicação dos índices expurgados da economia nos salários-de-contribuição ou no reajuste da renda em manutenção não merece acolhida. Tais índices devem ser considerados, não para efeito de incorporação aos proventos, mas para o fim exclusivo de atualização do débito, que não foi pago na época própria, pois a correção monetária não representa uma penalidade a quem não cumpre a obrigação no vencimento, mas, mera reposição do poder aquisitivo da moeda aviltado pela inflação. Indevida, pois, a incidência dos IPC"s de junho de 1987, de janeiro de 1989, de março e abril de 1990 e de fevereiro de 1991, que não se aplicam aos benefícios, até porque o índice de reajuste do salário mínimo, fator de correção dos reajustes, à época, já embutia a variação da inflação e, assim, os indexadores em questão.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUM. 71/TFR. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA. LEI 6.899/81. SUM. 148 E SUM. 43/STJ. IPCs. INCORPORAÇÃO AO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO DE 1989.

1 - Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal." (Sum. 148/STJ). O termo inicial da correção deve ser a partir de quando devida a prestação. Aplicação simultânea da Sum. 43/STJ.

2 - Os expurgos inflacionários (IPC), consoante iterativa jurisprudência da Corte, são devidos em liquidação de sentença, entretanto, não podem incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos. Precedente do STJ.

3 - No mês de junho de 1989, o reajuste dos benefícios previdenciários deve ser feito com base no salário-mínimo de Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos).

*4 - Recurso conhecido em parte e nesta extensão provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; - RESP - RECURSO ESPECIAL - 185896; Processo: 199800610995 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Relator Min. FERNANDO GONÇALVES - Data da decisão: 03/11/1998 Documento: STJ000238407 - DJ DATA:30/11/1998 PÁGINA:239 - **negritei**)*

4 - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do Decreto nº 3.807/60, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354, notadamente em razão da DIB.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes legais, e com a implantação da Lei de Benefícios da Previdência Social, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
 - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
 - **A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes.
 - Recurso desprovido.
- (STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **negritei**
- PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
 - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
 - Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
 - Ademais, **não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.**
 - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
 - Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
 - No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação a que se nega provimento.
- (AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-**negritei**)
- PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**
1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.
 2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.
 3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

5 - No que diz respeito ao reajuste pelo INPC, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício a variação do INPC, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de

benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Nesses termos, o apelo do autor não merece prosperar.

Por fim, a Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Todavia, a revisão do artigo 58 do ADCT foi aplicada para todos os segurados e a parte autora não trouxe documentos comprovando que a Autarquia procedeu de modo equivocado a conversão do benefício em salários mínimos.

Assim, assiste razão ao INSS.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC, e dou provimento ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, conforme fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-83.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CONCEICAO DA SILVA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

A autora intentou a presente ação alegando que o novo método de avaliação utilizado pelo IBGE, a partir de dezembro de 2003, para elaboração da tábua de mortalidade e, conseqüentemente, pelo INSS, para apuração do fator previdenciário, lhe é prejudicial. Sustenta que a expectativa de vida do brasileiro, mensurada pela tabela de 2002, com aplicação em dezembro de 2003, foi aumentada, repercutindo o novo critério de apuração no salário-de-benefício, em virtude de sua consideração como elemento do fator previdenciário, diminuindo o valor do seu benefício.

Pleiteou a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário, ou, a

utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário, ou seja utilizada a tábua publicada em 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do fator previdenciário. A r. sentença (fls. 66/73), julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a utilizar, para fins de apuração do fator previdenciário e respectivo cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, a tábua de mortalidade vigente ao tempo da implementação dos requisitos para a concessão do benefício, ou seja, a publicada no exercício de 2002 (relativa ao exercício de 2001), bem como a implantar a renda mensal correta, segundo o critério ali estabelecido, pagando-se as diferenças daí decorrentes, de acordo com o item 3.1 do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 561 - C/JF, acrescida de juros moratórios, na razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que houve prejuízo em seus cálculos anteriores ao ano de 2004, em virtude da aplicação da tabela defasada, baseada em dados irreais, eis que colhidos no começo da década de 90. Afirma ser completamente justa a nova forma de apuração da "tábua de mortalidade" pelo IBGE, e por ser plenamente legal a sua introdução na composição do fator previdenciário a ser aplicado no levantamento do salário-de-benefício do autor, deve ser reformada a sentença. Por fim, sustenta que não há direito adquirido a regime jurídico, defendendo a constitucionalidade do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 15/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido,

conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Essa unicidade da média nacional está relacionada com a proibição de distinção por gênero, ou seja, proibição de criação de uma média específica para homens e outra para mulheres. Nada impede, todavia, que se estabeleçam médias específicas para cada faixa etária, como consta da "Tabela de Expectativa de Sobrevivência - Ambos os Sexos" fornecida pelo IBGE.

Ora, a fórmula do fator previdenciário emprega três variáveis descritas no § 7º, do art. 29: idade, tempo de contribuição e expectativa de vida.

E não há como mensurar a expectativa de sobrevivência do segurado sem considerar a faixa etária específica na data da aposentadoria.

Por fim, anote-se que não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O réu deve, tão-somente, observar **os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria**, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00173-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Jair dos Santos interpôs a presente ação, alegando, em síntese, que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 01/05/90. Todavia, afirma que através do processo nº 29/93, que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Mogi das Cruzes, o empregador foi condenado a pagar-lhe o total de R\$ 50.000,00, em 5 parcelas de R\$ 10.000,00, constando do acordo a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Pleiteia, ainda, a aplicação dos seguintes índices de reajuste na renda em manutenção do benefício: 1,4065%, em fev/94 e 1,0996%, em maio/97.

A sentença (fls. 112/114), julgou improcedente a ação. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, mas condenou-o ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 100,00, exequível somente após a prova da modificação de sua situação econômica, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, alegando nulidade da sentença, por cerceamento de provas. No mérito, afirma que o acordo trabalhista fotocopiado a fls. 17/19, devidamente homologado (fls. 20/21), tem em seu bojo a imposição ao empregador dos recolhimentos dos créditos previdenciários, que incidem sobre o salário-de-benefício, majorando a RMI, cabendo à Autarquia manejar e fiscalizar a execução dessa verbas.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 29/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e come ele será apreciada.

O autor trouxe cópia do acordo firmado nos autos da Reclamação Trabalhista nº 29/93.

No acordo consta que o autor *"receberá a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em 05 parcelas iguais de R\$ 10.000,00 dez mil reais), pagas nas seguintes datas:*

R\$ 10.000,00 em 01.08.97

R\$ 10.000,00 em 01.09.97

R\$ 10.000,00 em 01.10.97

R\$ 10.000,00 em 03.11.97

R\$ 10.000,00 em 01.12.97"

A fls. 20 encontra-se juntado Termo de Audiência, realizada em 02/07/1997, onde consta que as partes apresentaram petição, referente ao acordo realizado, esclarecendo que no valor mencionado está incluso o FGTS, conforme determinado na r. decisão proferida.

Também consta que a ré deverá *"recolher as contribuições previdenciárias e fazendárias na forma da lei, referente a 50% do valor acordado"*.

Em despacho inicial (fls. 24), o magistrado *a quo* deferiu os benefícios da gratuidade, determinou fosse requisitado o procedimento administrativo e, em razão do acordo de fls. 17/21, não informar os salários, determinou fosse esclarecido o pedido.

Procedimento administrativo juntado a fls. 26/47.

A fls. 49, foi determinado que o autor atendesse o despacho de fls. 24, em dez dias, sob pena de indeferimento.

A fls. 50/51, o autor requer seja oficiada a 1ª Vara do Trabalho, para que informe os termos exatos e discriminações contidas no proc. Nº 29/93, além do setor de recolhimentos do INSS.

A fls. 53/55, o INSS informou que a aposentadoria por invalidez foi resultante da transformação do auxílio-doença, com DIB em 22/01/1987.

Contestação do INSS a fls. 61/69.

Audiência de tentativa de Conciliação e Defesa a fls. 73/74, infrutífera.

A fls. 75, foi determinada a remessa dos autos ao contador, para cálculo do tempo de trabalho.

Retornaram com a conta de fls. 76, apurando 05 anos, 10 meses e 18 dias em 22/01/87, e 9 anos, 2 meses e 27 dias em 01/05/90.

A fls. 77, o autor reitera seja oficiada a 1ª Vara do Trabalho, para que *"informe e junte comprovantes dos valores pagos pela empresa ERCO ao autor Fls. 20/21, bem como junte cópias das guias que comprovam os recolhimentos realizados aos cofres da previdência, por força da decisão de fls. 20/21 para comprovar as contribuições em nome do autor"*.

Manifestação do INSS a fls. 82, alegando que, conforme consta do documento de fls. 67, o INSS implantou o benefício com 9 anos e 19 dias de tempo de serviço, mesmo número de anos apontado pelo Contador do Juízo. Ofício expedido pela 1ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes, informando *"que os autos do processo nº 29/93 não consta do Sistema Informatizado, tendo sido provavelmente eliminado mecanicamente (...)"*.

A fls. 86, o autor afirma que a Autarquia Previdenciária é obrigada a fornecer todos os informes que se encontram nos seus arquivos, e, não sendo encontrados, os valores indicados pelo autor deverão ser tidos e havidos como corretos. Pretende a remessa dos autos à Contadoria, para o recálculo da RMI, acrescentando-se os valores

indicados pelo autor no acordo trabalhista.

A fls. 89, o Contador Judicial informa que, com o benefício de aposentadoria por invalidez foi resultante da transformação do auxílio-doença, esse foi calculado utilizando o salário-de-benefício apurado no auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral, sendo necessária a juntada dos valores dos salários-de-contribuição do período, para integral cumprimento do determinado.

Em petição juntada a fls. 93, o autor pleiteia a produção de prova pericial.

O INSS trouxe aos autos a relação dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do auxílio-doença a fls. 95/97.

Novamente remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de que o INSS apurou a RMI conforme valores declarados pela empresa, não os autos elementos suficientes para a revisão da RMI. (fls. 99).

O Autor manifesta-se sustentando, em síntese, que "*a REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL está atrelada na decisão trabalhista tal como já anexa aos autos a Homologação do Acordo Trabalhista pela 1ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes*".

Sobreveio a sentença de improcedência, motivo do apelo, ora apreciado.

O acordo trabalhista não discrimina quais os períodos, nem os valores, nem de que se tratam os recolhimentos.

Assim, não há como saber se o período acordado na Reclamação Trabalhista integra o PBC do benefício.

Além do que, faz-se necessário esclarecer que nem todos os valores recolhidos integram os salários-de-contribuição.

A fls. 20, encontra-se juntado Termo de Audiência, realizada em 02/07/1997, onde consta que as partes apresentaram petição, referente ao acordo realizado, esclarecendo que no valor mencionado está incluso o FGTS.

Ora, as verbas recolhidas a título de FGTS, além de outras especificadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário-de-contribuição. Mesmo o décimo-terceiro salário, apesar de integrar o salário-de-contribuição, não é computado para o cálculo do benefício.

E o mais importante, conforme ofício expedido pela 1ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes, "*os autos do processo nº 29/93 não consta do Sistema Informatizado, tendo sido provavelmente eliminado mecanicamente (...)*".

Desse modo, prejudicada a realização da única prova realmente necessária para o deslinde do feito.

Cumprido observar que foge da competência do INSS integrar lide que discute relação jurídica de direito privado (contrato de trabalho), razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da possibilidade da utilização da sentença trabalhista para fins previdenciários, mesmo sem a participação da Autarquia na respectiva demanda trabalhista, mas somente como início de prova material referente ao direito discutido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide." (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003 - negritei).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003- negritei).

In casu, verifica-se que a sentença homologatória na Justiça Trabalhista, por si só, não possibilita o recálculo do benefício previdenciário, eis que não discrimina quais os períodos, nem os valores, nem de que se tratam os recolhimentos acordados.

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício os índices pleiteados pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. Isento (a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014778-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : THEREZA BAPTISTA FERREIRA
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00203-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício da autora, mediante inclusão do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, para correção dos salários-de-contribuição, aplicando-se, ainda, o coeficiente de cálculo de 89% sobre o salário-de-benefício.

A r. sentença (fls. 97/100), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar a incidência do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição do benefício da autora, com referência ao mês de fevereiro/94, condenando o INSS a rever o valor da renda mensal inicial, e a pagar as diferenças daí decorrentes, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor a ser apurado em conta de liquidação, devidamente corrigido.

Inconformada, apela a autora, pugnando pela anulação ou reforma do julgado, eis que a sentença é *citra petita*, na medida em que nada mencionou acerca do pedido de alteração do coeficiente de cálculo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a incidência do índice de 39,67%, ao salário-de-contribuição do benefício da autora, com referência ao mês de fevereiro/94.

Todavia, não houve manifestação no que diz respeito ao pedido de aplicação do coeficiente de cálculo de 89% sobre o salário-de-benefício.

Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a anulação da sentença:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA- PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA- PETITA .

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Ministro Erik Gramstru; Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem

apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra-petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu vencedora a tese da autora. Logo, tanto as questões suscitadas, não comportam mais digressão, e foram solucionadas pelo E. S.T.J., direcionando para rejeição de plano, das arguições prejudiciais nos moldes de recentes arestos que confirmam decisões anteriormente proferidas. A jurisprudência daquela Egrégia Corte, já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade, assim determina a Lei nº 8.213/91:

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Os documentos acostados aos autos, notadamente as cópias da CTPS de fls. 41/59, além dos carnês em apenso, permitem verificar o trabalho por 22 anos, 07 meses e 29 dias de serviço, a permitir a majoração do coeficiente de cálculo na forma pretendida pelo autor na inicial.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1. No que se refere ao coeficiente da aposentadoria, tem-se 22 (vinte e dois) anos e 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de serviço anotados em Carteira de Trabalho (fls. 16/25), exercidos em atividades urbanas, correspondendo a 273 (duzentos e setenta e três) meses de contribuição. Assim, atento ao disposto no art. 50 da Lei n. 8.213/91, o coeficiente da aposentadoria deve corresponder a 92% do salário-de-benefício.

2. Tomando como parâmetro o marco aquisitivo do direito à aposentadoria por idade, o salário-de-benefício tanto pode resultar da sistemática prevista na Lei n. 8.213/91 como da introduzida pela Lei n. 9.876/99, prevalecendo a mais benéfica ao segurado, com eventual dispensa da incidência do fator previdenciário.

3. Embargos declaratórios providos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 899326 ; Processo nº

Assim, a RMI do benefício do autor merece ser revista.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e, nos termos do §3º, do art. 515, do CPC, julgo procedente a demanda para deferir o recálculo da RMI do benefício, mediante aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, com a alteração do coeficiente de cálculo para 89%, conforme requerido na inicial, com o pagamento das diferenças resultantes da condenação, nos moldes da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047617-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO HILARIO DO PRADO
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00049-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, alterando-a para R\$ 424,62, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 26/28), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício, aplicando o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, acrescida de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, posto ter requisitado a vinda do processo administrativo aos autos, o que não foi apreciado. No mérito aduz, em síntese, que o benefício foi regularmente concedido. Alega, por fim, que os honorários deverão ser contados somente até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), bem como que é isento de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento,

nos termos do art. 130 do CPC.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 09/04/2007.

A aposentadoria por tempo de serviço é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem.

De acordo com o art. 53, da Lei nº 8.213/91, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço corresponde, para o homem, a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos. Para a mulher, corresponde a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 25 (vinte e cinco) anos de labor, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de trabalho. Resta claro que aos 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, o homem ou a mulher, respectivamente, adquire a faculdade de aposentar-se, com valores proporcionais. Nesse sentido é a redação original do artigo 202, §1º, da Magna Carta, *in verbis*: "*é facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher*".

Com as alterações introduzidas pela **Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998**, o benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, que exige, além do cumprimento da carência, o tempo de serviço de 30 (trinta) anos, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos, se homem, **sem previsão da aposentadoria proporcional**.

Contudo, as regras de transição, estatuídas pela Emenda Constitucional nº 20/98, mantêm a possibilidade de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde que observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (**denominado pedágio**), com a ressalva de que são acrescidos 5% (cinco por cento), para cada novo ano de atividade, até o limite de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício (art. 9º, §1º, da EC 20/98).

No caso dos autos, como o autor optou pela aposentadoria proporcional, o excedente aos 30 anos de contribuição foi utilizado para pagar o pedágio previsto na regra de transição, não podendo ser acrescido ao coeficiente de cálculo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. PEDÁGIO. OBSERVÂNCIA. OMISSÃO SANADA.

1 - Verificada a existência de omissão no julgado embargado, uma vez que não houve a apreciação do critério de transição implementado pela EC nº 20/98.

2 - Para o cálculo de aposentadoria proporcional, nos termos do mencionado diploma, é mister o acréscimo do denominado "pedágio" para a concessão do benefício no percentual de 70%.

3 - Impossibilidade da consideração do tempo adicional exigido pela EC nº 20/98 para fins de majoração do coeficiente.

4 - Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão apontada.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1615046, Processo nº 00098205020104036183; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial I DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

Assim, não há reparos a fazer na RMI do benefício do autor.

Posto isso, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047913-51.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO BALDUINO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00044-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez do autor, aproveitando-se os últimos 48 salários de contribuição anteriores à data do início do benefício, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Pretende, ainda, o reajuste de setembro de 1991 na ordem de 147, 06%, bem como os reajustes pelos seguintes índices: maio/92 (INPC), maio/93 (INPC e IRSM), setembro/93 (IRSM), janeiro/94 (IRSM), março/94 (URV), maio/95 (IPC-R), maio/96 (INPC, junho/97 a junho/00 (IGP-DI), a partir de junho/2001: (IPCA-E).

A sentença (fls. 154/156), julgou improcedente a demanda e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem custas e honorários, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apelou o autor, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, com DIB em **24/03/97**- data da sentença (fls. 79 e 92) e DER em 01/03/99.

A redação original do art. 29, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da DIB, assim preceituava.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

In casu, compulsando as cópias das carteiras de trabalho que instruem a inicial (fls. 20/25), e fazendo o cotejo com os dados do CNIS, os últimos salários-de-contribuição do autor datam de **maio a dezembro de 1993** (fls. 25 e 113).

Ao seu turno, assim preceituava o art. 35 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas **não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição. - negritei.***

Assim, não possuindo salários-de-contribuição no PBC, a aposentadoria deve ser concedida no mínimo legal, de modo que não há reparos a fazer na RMI do autor.

Dessa forma, também inaplicáveis os reajustes pretendidos pelo autor.

É que, se o valor do benefício deve sempre corresponder a um salário-mínimo vigente no país, o montante jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, de acordo com o artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2008.03.99.048266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GIULIANO LUIS PATTINI MIANI incapaz e outro
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
REPRESENTANTE : YARA SANDRA PATTINI
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
APELANTE : FLAVIANA PATTINI MIANI
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00010-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Giuliano Luís Pattini Miani, menor incapaz, representado por sua mãe e tutora, Yara Sandra Pattini, e Flaviana Pattini Miani, ajuizaram a presente ação pleiteando a revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte, com DIB em 02/08/1992, recalculando-se os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN. Pleiteiam os autores, ainda, a aplicação do IRSM de 39,67%, referente a fevereiro/94, sobre o valor da pensão, bem como do índice de 3,37% na competência de maio/96, além do índice de 18,22%, referente à variação do INPC entre maio/95 e abril/96. Pugnam, também, pela revisão dos reajustes em junho/97 (IGP-DI de 9,97% ou INPC de 8,32%), junho/99 (IGP-DI de 7,91%), junho/2000 (IGP-DI de 14,19%), junho/2001 (IGP-DI de 10,91%).

Benefícios da Lei nº 1060/50, deferidos a fls. 48.

Manifestação do MPE a fls. 95/105.

A sentença (fls. 107/113), julgou improcedente a ação, extinguindo a demanda com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, isentando-os das custas processuais.

Inconformados, apelam os requerentes, reiterando, em síntese, os pedidos iniciais.

Manifestação do MPE a fls. 138/148.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/09/2008.

Manifestação do MPF a fls.153/158.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício dos autores, pensão por morte, teve DIB 02/08/1992 (fls. 33), após à edição da Lei nº 8.213/91.

O índice utilizado para a correção dos 36 salários-de-contribuição de benefício concedido na vigência da Lei n.º 8213/91 é aquele determinado pelo artigo 31, não havendo respaldo legal para a utilização de qualquer outro.

Logo, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN dos salários de contribuição para os benefícios previdenciários concedidos após a Lei n.º 8.213/91, os quais devem ser reajustados pela variação integral do INPC/IBGE.

No mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN. IMPOSSIBILIDADE. INPC. LEI Nº 8.213/91.

Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91.

Recurso provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL 257018 / SP - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador QUINTA TURMA - Data do Julgamento 08/08/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.08.2000 p. 129)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal

inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 243965 Processo: 199901204780/SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Ministro: Hamilton Carvalhido. Data da decisão: 29/03/2000 DJ DATA: 05/06/2000 PÁGINA:262) - grifei

Acrescente-se que em pesquisa realizada no Sistema Dataprev não foi localizado benefício em nome do segurado instituidor.

Também inexistiu direito à incorporação do IRSM de Fevereiro/94, (39,67%) na renda em manutenção do benefício. Precedentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexistiu direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA: 15/09/2003 PÁGINA:349)

Por fim, no que diz respeito aos demais reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção dos benefícios os índices requeridos pelos autores, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretendem os autores que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

1 - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócência de

inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA: 16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Nesses termos, o apelo dos autores não merece prosperar.

Posto isso, nego seguimento ao apelo dos autores, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051341-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 07.00.00174-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por idade do autor, ao argumento de que seu valor não pode ser igual a um salário mínimo, posto que durante toda a sua vida laboral, exerceu atividade profissional de trabalhador rural, na condição de segurado-empregado, recebendo salários superiores ao mínimo legal. Nesses termos, pretende que a sua renda mensal inicial seja recalculada com base nos seus salários-de-contribuição. A r. sentença de fls. 92/95, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, tomando-se como base o valor dos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, dos períodos imediatamente anteriores à data da aposentadoria, nos termos dos artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com redação vigente à época, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, e juros de mora à base de 1% ao mês. Custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas e apuradas até a data da publicação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. No mérito, aduz, em síntese, que à época da aposentadoria o autor não possuía 15 anos de trabalho ininterruptos com as contribuições respectivas, de forma que a concessão do seu benefício foi efetuada na forma dos artigos 39 e 143 da Lei nº 8.213/91, e 183 do Decreto nº 3.048/99, não havendo qualquer irregularidade na sua concessão. Pretende que a correção monetária seja efetuada na forma do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e que os juros sejam aplicados à base de 6% ao ano.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/10/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 09/04/2002 (fls. 19).

O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E isto já restou reconhecido na decisão monocrática, o que adoto pelos mesmos fundamentos.

E o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a presente ação foi protocolada em 22/11/2007, não se operou a decadência do direito à revisão da RMI.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Neste caso, pretende o autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48, da Lei nº 8.213/91 utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores ao salário mínimo.

O autor instruiu a inicial com a cópia da CTPS (fls. 20/26), constando vínculos como empregado rural entre 30/04/84 a 25/08/84; 01/06/89 a 14/12/89; 26/02/90 a 20/10/9; 01/02/91 a 06/12/91; 06/01/92 a 17/12/92; 04/01/93 a 22/12/93; e a partir de 03/01/94, sem baixa.

Também juntou cópia do CNIS, constando o recolhimento de salários-de-contribuição no período de maio a agosto/84; de junho a dezembro/89; de fevereiro a outubro de 1990; de fevereiro a dezembro de 1991; de janeiro a dezembro de 1992; de janeiro a dezembro de 1993; e de janeiro de 1994 a dezembro de 2005 (fls. 28/37).

Segundo o preceito do art. 48 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, homem e mulher e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142. Compulsando os autos, verifica-se que o autor possui vários registros como trabalhador rural em sua CTPS, ainda que de forma descontínua, abrangendo um longo período (entre 1984 e 2005) o que justifica o pedido de revisão do benefício na forma como pleiteado.

Neste sentido, colaciono o julgado emanado desta C. Corte, cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

1 - No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

2 - A comprovação do efetivo trabalho rural pode ser feita apenas por documento escrito; o que a Lei n.º 8.213/91, artigo 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

3 - O benefício é devido a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

4 - Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da

Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

5 - Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante fixado na sentença e pretendido pelo Apelante.

6 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8 - Verifico a existência de erro material na sentença, ao determinar a aplicação do artigo 37, III, da Lei n.º 8.213/91, vez inexistir referido dispositivo. **Na hipótese, constata-se a existência de vínculos empregatícios na CTPS do Autor que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para o cálculo do valor do benefício. Erro material corrigido de ofício.**

9 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

10 - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - NONA TURMA - AC 776602 - Processo n. 2002.03.99.006866-9/SP - Relator Juiz Santos Neves - DJU 22.03.05 - p. 505) - grifei

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 21 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos, em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 126 meses.

Assim, o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser revisado, conforme o disposto nos artigos 28, 29 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base nos salários de contribuição.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Neste caso, a que foi deferida a Justiça Gratuita, não há despesas a reembolsar.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, e dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, apenas determinar que o pagamento das prestações em atraso se dê com correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054299-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: MARIA LUCIA CAITANO ROLINDO SARTORI e outros
: CLAUDIA FERNANDA SARTORI
: MARCIA HELENA SARTORI ZUMBINI
: PAULO EDUARDO SARTORI
ADVOGADO : MICHELLE ANUNCIATO PEREIRA
SUCEDIDO : BENEDITO LUIZ SARTORI falecido
No. ORIG. : 07.00.00348-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O autor, na inicial, afirma que teve seu benefício limitado ao teto quando se aposentou, em 11/03/1997. Dessa forma, afirma que deveria receber, inicialmente, a renda mensal limitada ao teto, mas por ocasião dos reajustes, a base de cálculo que deve sofrer a incidência dos índices de atualização monetária, corresponde ao valor integral do salário-de-contribuição, corrigido monetariamente conforme os índices vigentes em cada data base.

Notícia do falecimento do autor a fls. 51/52.

Habilitação dos herdeiros a fls. 82.

A sentença (fls. 91/96), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a recalcular o valor da renda mensal do benefício, considerando como base de cálculo dos reajustes devidos, o valor integral do salário-de-benefício, sem a limitação do teto, pagando-se as diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês sobre o principal corrigido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da condenação. Isento de custas.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a total reforma da sentença.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/10/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do falecido autor, aposentadoria por invalidez, com DIB em 11/03/97 (fls. 33), é resultante da transformação do auxílio-doença, com DIB em 22/04/93 (fls. 31), o qual foi calculado nos termos do art. 29, da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez foi efetuada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055348-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIVINA FAIOLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Divina Faioli interpôs a presente ação objetivando a revisão do seu benefício previdenciário, perante o Juízo de Direito de uma das Varas da Comarca de Santa Rosa do Viterbo - SP.

A r. sentença (fls. 46/48), declarou a incompetência do Juízo ao qual a ação foi endereçada, e extinguiu o feito com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Sem custas.

Inconformada, apela a requerente, alegando que lhe é facultado eleger o foro para o ajuizamento da ação previdenciária, por tratar-se de hipótese de competência relativa. Afirma que a incompetência relativa só pode ser argüida por meio de "exceção", não podendo o Juiz manifestar-se de ofício. Reitera o mérito da ação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Assiste razão ao recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Santa Rosa do Viterbo - SP, onde é domiciliado o autor, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo - SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059860-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059860-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: PAULO CRETCHCO DUARTE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REPRESENTANTE	: MARIA DE FATIMA CRETCHCO DUARTE DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00116-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Paulo Cretcheo Duarte dos Santos, incapaz, representado por sua procuradora, Maria de Fátima Cretcheo Duarte dos Santos Araújo, ajuizou a presente ação objetivando a revisão do benefício do instituidor da pensão, com a conseqüente revisão da pensão por morte dela decorrente, por ele titularizada, considerando-se como base de cálculo do primeiro reajuste após a concessão do benefício instituidor, o valor do salário-de-benefício sem a limitação do teto da época, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

Manifestação do MPE a fls. 143/147.

A r. sentença (fls. 149/152), reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI e julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10%, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.050/60.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o prazo decadencial instituído pela MP nº 1.523/97 não tem aplicação imediata aos benefícios já em manutenção. Reitera, em síntese, o pedido inicial.

Manifestação do MPE a fls.162.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 25/11/2008.

Manifestação do MPF a fls. 167/168.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a DIB do benefício instituidor da pensão é 08/11/1993 (fls. 18), e presente ação foi protocolada em 01/11/2006, não houve a decadência do direito à revisão da RMI.

Além do que, o pedido nem se trata de revisão da RMI, e sim de revisão do benefício a partir do seu primeiro reajuste, de forma que inaplicável a decadência.

Nesses termos, a sentença merece ser anulada.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Dessa forma, analiso a demanda, desde já, aplicando-se o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento. Pretende o autor a revisão do benefício do instituidor da pensão, com a conseqüente revisão da pensão por morte dela decorrente, por ele titularizada, considerando-se como base de cálculo do primeiro reajuste após a concessão do benefício instituidor, o valor do salário-de-benefício sem a limitação do teto da época, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

Em outras palavras, pretende o autor a aplicação da determinação contida no o art. 26, da Lei nº 8.870/94, ao benefício do segurado falecido:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. - *negritei*

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO. ARTS. 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 26, § ÚNICO, DA LEI Nº 8.870/94.

1. Inexiste inconstitucionalidade nas normas limitadoras dos valores dos benefícios previdenciários, as quais devem ser observadas quando da sua concessão. Precedente da 3ª Seção do TRF - 4ª Região (EI nº 95.04.56023-7/RS, julgado em 19-08-98, DJU, Seç. II, ed. 07-10-1998).

2. Se a DIB do Requerente é posterior a 05-04-91 e anterior a 31-12-93, o teto limitador de dez vezes o maior valor do salário-de-contribuição deve ser aplicado após o cálculo da renda mensal inicial, a teor do art. 26, § único da Lei nº 8.870/94, tendo por base a competência de abril de 1994. Precedente o STJ (REsp. nº 163.723, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-02-99, p. 160)

3. Se a DIB do segurado é posterior a 5-10-88 e anterior a 5-04-91, ou posterior a 31-12-93, aplica-se ao benefício o limitador previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Embargos de Divergência em REsp. nº 159.941-RS, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-2-99, p. 123).

4. Se o coeficiente de cálculo aplicado na RMI do benefício do segurado foi de 100%, não sofreu prejuízo quanto ao momento da fixação do teto, visto que, tanto na apuração do salário-de-benefício como no cálculo da RMI, resultou o mesmo valor.

5. Apelação dos autores improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: AC - Apelação Cível - 300473; Processo: 199904010943439; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 10/10/2000; Fonte: DJU; Data:25/10/2000; página: 624; Data:25/10/2000; Relator: JUIZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO - **negritei**)

Todavia, *in casu*, a concessão do benefício do segurado falecido não se deu pelos termos da Lei nº 8.213/91, eis que se trata de ex-combatente, de forma que foi-lhe deferida a aposentadoria nos termos do Decreto nº 357/91 (vide fls. 20).

Tanto é que, caso fosse concedida nos termos da Lei nº 8.213/91, sua RMI seria fixada em CR\$ 59.172,22 (vide fls. 19), contra os CR\$ 95.935,56 implantados administrativamente (fls. 18).

Assim, a ação não merece prosperar.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do requerente, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061335-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061335-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANE TRUDE WALDER PAGAZZI
ADVOGADO	: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG.	: 07.00.00016-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A autora, beneficiária de pensão por morte, pleiteou a revisão do benefício do segurado instituidor (aposentadoria

por tempo de serviço, com DIB em 04/02/91, a qual foi limitada ao teto por ocasião do reajuste nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91- vide fls. 12), para que seja aplicado o disposto nos artigos 26 da Lei nº 8.870/94 e 21, da Lei nº 8.880/94.

A sentença (fls. 66/68), julgou procedente a ação, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do seu benefício, aplicando-lhe o artigo 26 da Lei nº 8.870/94, no percentual de 49,32%, a contar da concessão do benefício, ou seja, 04/02/1991, respeitada a prescrição quinquenal, pagando-se as diferenças daí decorrentes, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor do débito atualizado. Isento de custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o instituidor da pensão não faz jus à revisão preceituada pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, em razão da DIB ser 04/02/1991.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 02/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do segurado instituidor, aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 04/02/1991, não foi limitado ao teto quando da sua concessão (vide fls. 11).

Todavia, ao sofrer a revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, o benefício foi limitado ao teto, conforme se verifica a fls. 13.

A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94, não se aplica ao benefício em questão:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO. ARTS. 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 26, § ÚNICO, DA LEI Nº 8.870/94.

1. Inexiste inconstitucionalidade nas normas limitadoras dos valores dos benefícios previdenciários, as quais devem ser observadas quando da sua concessão. Precedente da 3ª Seção do TRF - 4ª Região (EI nº 95.04.56023-7/RS, julgado em 19-08-98, DJU, Seç. II, ed. 07-10-1998).

2. Se a DIB do Requerente é posterior a 05-04-91 e anterior a 31-12-93, o teto limitador de dez vezes o maior valor do salário-de-contribuição deve ser aplicado após o cálculo da renda mensal inicial, a teor do art. 26, § único da Lei nº 8.870/94, tendo por base a competência de abril de 1994. Precedente o STJ (REsp. nº 163.723, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-02-99, p. 160)

3. Se a DIB do segurado é posterior a 5-10-88 e anterior a 5-04-91, ou posterior a 31-12-93, aplica-se ao benefício o limitador previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Embargos de Divergência em REsp. nº 159.941-RS, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU, Seç. I, ed. 17-2-99, p. 123).

4. Se o coeficiente de cálculo aplicado na RMI do benefício do segurado foi de 100%, não sofreu prejuízo quanto ao momento da fixação do teto, visto que, tanto na apuração do salário-de-benefício como no cálculo da RMI, resultou o mesmo valor.

5. Apelação dos autores improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: AC - Apelação Cível - 300473; Processo: 199904010943439; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 10/10/2000; Fonte: DJU; Data:25/10/2000; página: 624; Data:25/10/2000; Relator: JUIZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO - negritei)

Acrescente-se que o artigo 26, da Lei 8.870/94, não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

In casu, portanto, incabível a revisão preceituada no art. 26 da Lei nº 8.870/94, em razão da data do início do benefício.

Dessa forma, procede a insurgência do apelante.

Posto isso, dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS HENRIQUE BELUZIO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita às fls. 35, foi posteriormente revogada às fls. 85/86.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na

verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserida no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REGINALDO DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014037920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios

"intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO.

INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez.

O autor interpôs agravo de instrumento (fls. 51/57) contra a decisão de fls. 49, que indeferiu a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, sendo que esta Corte, em decisão de 19.03.2007 (fls. 80), negou provimento ao recurso.

A Autarquia foi citada em 14.11.2006 (fls. 62).

A r. sentença, de fls. 130/133 (proferida em 28.10.2008), após acolher embargos de declaração (fls. 135), julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício do auxílio-acidente - atentando-se ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91 - a partir da data em que foi cessado o pagamento do benefício do auxílio-doença. Determinou o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações já vencidas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a Autarquia, inicialmente requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, não ser cabível a concessão do auxílio-acidente, tendo em vista que o autor não sofreu acidente nenhum. Pleiteia a reforma da sentença para, se for cabível, conceder outro benefício ao autor, tal como o auxílio-doença até sua recuperação. Por fim, pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, reiterando o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 146), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

No mérito, trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de auxílio-acidente, ressalto que é benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será concedido como indenização ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 31.01.1945);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 01.09.1983 a 10.02.1999, em diversas funções (vendedor, auxiliar geral, vigilante e porteiro);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, na via administrativa, de forma descontínua, de 09.02.2004 a 10.09.2006;
- documentos médicos, atestando problemas ortopédicos desde 07.12.2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 106/120 - 22.04.2008). O perito informa que o autor apresenta tendinose nos ombros e espondiloartrose lombar. Acrescenta que as doenças diagnosticadas são de caráter insidioso e de etiologia multifatorial, podendo ser agravadas ou desencadeadas por disfunção hormonal, fatores hereditários, postura viciosa, traumatismo direto e indireto, tabagismo, atividades repetitivas prolongadas, formação anatômica individual, idade etc.

O experto assevera que as patologias evoluem crônica e progressivamente, podendo ser tratadas, com bom prognóstico clínico e sintomático ao tratamento adequado, na grande maioria dos casos. Aduz haver dano patrimonial mínimo, permanente e progressivo.

Afirma, ainda, o perito que o quadro atual é sugestivo de doença degenerativa crônica, não sendo possível caracterizar com LER/DORT, pois o IMESC não realiza perícia local. Conclui pela existência de capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividade com sobrecarga aos ombros e coluna lombar, sem perspectiva de retorno a atividade com carga a esses membros. Anexa os exames complementares requisitados.

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico constarem, em nome do autor, inscrições distintas, com vínculos empregatícios urbanos, de 01.11.1975 a 10.02.1999, e recolhimentos como contribuinte individual facultativo, de forma descontínua, de 04/1986 a 01/2004. Constam, também, concessões de auxílio-doença, também de forma descontínua, de 10.03.1997 a 23.06.1997, de 01.07.2003 a 07.09.2003, de 09.02.2004 a 15.04.2004, de 22.03.2004 a 05.09.2005, de 27.09.2005 a 10.09.2006 e de 21.08.2009 a 28.10.2009. Por fim, informa o gozo do auxílio-acidente, em razão da tutela antecipada nestes autos, de 10.09.2006 a 01.02.2010, cessado em virtude da concessão de aposentadoria por idade urbana, a partir de 02.02.2010.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 27.09.2005 a 10.09.2006, e a demanda foi ajuizada em 27.09.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão da incapacidade, o laudo pericial é claro, ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela existência de limitação ao exercício de atividades que requeiram sobrecarga dos ombros e da coluna lombar.

Ressalte-se que não há notícia, nos autos, da ocorrência de qualquer acidente do autor, seja em virtude do trabalho, seja de qualquer natureza, não havendo que se cogitar em concessão de auxílio-acidente.

Assim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado capacidade parcial e permanente prejudicada para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta tendinose nos ombros e espondiloartrose lombar, com quadro crônico e progressivo, devendo evitar atividade com sobrecarga à coluna lombar e aos ombros, o que impossibilita as atividades características de suas funções, não podendo exercer a profissão para a qual está habilitado, como trabalhador braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta 67 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (27.09.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (22.04.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, da consulta ao Sistema Dataprev, tem-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 02.02.2010. Com o deferimento da aposentadoria por invalidez, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial (22.04.2008) e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para reformar em parte a sentença e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.04.2008 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-20.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIZETE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00021282020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra

específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-24.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO SILVA PORTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021732420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de

período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-40.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDINEI BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023144020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 40/41, há consulta processual, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível de Jundiaí, processo nº 2005.63.04.008311-4, através da qual pleiteou aposentadoria por invalidez, julgada improcedente e transitada em julgado em 07/01/2008.

O MM. Juiz "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que o autor efetuasse o requerimento administrativo, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos o resultado do procedimento (fls. 43/44).

O requerente trouxe, a fls. 46, cópia do comprovante do requerimento ao INSS (DER: 05/07/2010). Determinou-se, a fls. 47, o integral cumprimento da decisão. Conforme a certidão de fls. 47 v, deixou o autor de manifestar-se sobre o prosseguimento do feito. A r. sentença de fls. 48, proferida em 14/02/2011, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos art. 284, parágrafo único c.c. 267, inciso I, todos do CPC. Inconformada, apela a parte autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito. Alega que compareceu ao INSS, porém foram-lhe requeridos vários exames, que estão sendo providenciados através do SUS. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 90 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que o interessado pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos).

De outro lado, em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo que, o pedido administrativo efetuado pelo requerente em 05/07/2010 foi indeferido, em razão do não comparecimento para realização de exame médico pericial.

Dessa forma, apesar de oportunizado tal requerimento, a parte autora quedou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007735-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAIR ALVINO JODAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077352820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e

tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito

comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeção"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeção, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA

SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011585-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115859020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não impôs condenação na referida verba, ante a sucumbência recíproca.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido

anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESALOPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESALOPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - *Apelo da parte autora desprovido.*

XV- *Sentença mantida."*

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011656-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO ANDRADE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116569220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a

desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos, bem como a apreciação da matéria também pela via do reexame necessário. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, fosse mantido o início da nova benesse na data da citação, a determinação de restituição das parcelas recebidas pelo benefício cancelado e incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997).**" (grifei)*

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores

públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e

reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012085-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SABINO LAGANARO NETO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120855920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença

prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, para 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Observo, de início, que restaram interpostas duas apelações pelo INSS, certo que a segunda deve ser desconsiderada, pois, com a protocolização da primeira petição ocorreu a preclusão consumativa, descabendo, em virtude do princípio da unicidade recursal, nova impugnação mediante a utilização de idêntico instrumento processual.

Não conheço da apelação da autarquia securitária na parte em que postula a redução dos honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não impôs condenação em referida verba, dada a sucumbência recíproca.

Pois bem. No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou

renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela

dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeção"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeção, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposeção, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos

percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2009.61.83.012159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00121591620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, fosse mantido o início do novo benefício na data da citação, bem assim a determinação de restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado e a fixação da correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a impossibilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e

tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito

comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA

SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedagógico).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA NILDA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128356120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2009.61.83.014525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS POLETTI
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00145252820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação e cômputo dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que

autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de

necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À

APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Sucumbente, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária, fixada no caso concreto em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em observância aos critérios impostos pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016259-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FLAVIA SCATOLINI
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00162591420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial provida. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados a 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformada a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da parte do julgado que impôs a restituição dos valores recebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política,

resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeção"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeção, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposeção, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como

aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

Em, 19 de junho de 2012.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2009.61.83.016261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JURANDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00162618120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o consequente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que

autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar

improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI ROSSINI ZUCOLI
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00078-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença foi deferida em 08.05.2007 (fls. 34).

A Autarquia Federal foi citada em 22.05.2007 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 98/100 (proferida em 08.01.2009), julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pela Autarquia, desde a citação (22 de maio de 2007 - fls. 43), nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou que as prestações atrasadas, descontando-se o que foi pago a título de auxílio-doença, fossem pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, o Instituto réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso.

Quanto ao termo inicial, observa-se que o perito judicial declara ser difícil precisar datas, tendo em vista tratar-se de doenças de caráter degenerativo - escoliose lombar, espondilodiscoartrose, uncartrose cervical, hérnia discal L5-S1, discopatia degenerativa L5-S1, artrose facetária e epicondilite bilateral.

No entanto, os documentos médicos apresentados a fls. 15/29 e 63/65, demonstram que a autora vem submetendo-

se a tratamento médico desde 18.10.2006, sem apresentar melhora até 24.06.2007, e o laudo pericial (fls. 91/93), datado de 17.07.2008, conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente.

Além do que, o extrato do Sistema Dataprev, juntado a fls. 52/60, informa que a requerente recebeu auxílio-doença, na via administrativa, de 03.10.1998 a 06.03.2001 e de 01.11.2006 a 10.07.2007.

Em nova consulta ao supracitado Sistema, verifico que o HISMED - Histórico de Perícias Médicas - traz diagnósticos de sinovite e tenossinovite (de 1998 a 2001), e de entorse e distensão de outras partes e de parte não especificadas do pé e de outras entesopatias (de 01.11.2006 a 10.07.2007).

Logo, há elementos que permitem concluir que a autora continuava incapacitada para o trabalho na data da citação da Autarquia - 22.05.2007.

Assim, mantenho o termo inicial conforme fixado em sentença - data da citação, ocorrida em 22.05.2007.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de cumulação.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta E. 8ª Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Neste caso, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao Instituto réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente deferida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.05.2007 (data da citação), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012278-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS GALHARDO
No. ORIG.	: 08.00.00078-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 21.10.2008 (fls. 52vº).

A r. sentença, de fls. 113/119 (proferida em 03.11.2009), julgou procedente o pedido, para, com fundamento nos arts. 39, inciso I, e 42, *caput*, ambos da LBPS, condenar o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação, com pagamento das prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente e da qualidade de segurado especial, arguindo a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para este fim. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e o recebimento do

apelo no duplo efeito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 131), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 02.03.1951) (fls. 17);
- contrato de parceria agrícola, celebrado em 29.04.2008, com vigência até 28.04.2013 (fls. 19);
- 2 Notas Fiscais do Produtor, emitidas em 15.07.2008, referentes ao comércio de café em coco (fls. 20/21);
- CTPS, com registros em labor rural, de 10.01.1993 a 29.02.1996, para Alécio Morette, como trabalhador rural; e de 01.04.2003 a 31.10.2006, para Hélio Dossi, como trabalhador em serviços gerais rurais (fls. 22/23);
- certidão de casamento, de 30.08.1975, qualificando o requerente como lavrador (fls. 24);
- notas fiscais relativas à aquisição de produtos referentes à atividade agrícola, em nome do autor, emitidas nos anos de 1999 e 2000 (fls. 25/35);
- documentos escolares em nome de filhos do autor, relativos aos anos de 1977/1984, qualificando o pai como lavrador (fls. 35/42);
- documentos médicos (fls. 43/45).

Em depoimento pessoal, a fls. 72/74, declara que sempre trabalhou na roça de café, como meeiro, e que parou de trabalhar há cerca de seis meses, por problemas de saúde (osteoporose).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 75/80, que conhecem o autor há cerca de 2 (dois) anos e há 30 (trinta) anos, respectivamente, e afirmam o labor rural do autor. O primeiro depoente declara que o requerente é meeiro em sua propriedade, em lavoura de café. A segunda testemunha informa que o autor sempre trabalhou de meeiro, para Hélio Dossi e Célio Bortolucci (1º depoente). Ambas as testemunhas dizem que o requerente parou de trabalhar há cerca de seis meses (audiência realizada em 26.11.2008), devido à doença - osteoporose, "problema nas juntas".

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 96/97 - 18.03.2009). O perito informa que o autor apresenta moléstia-base caracterizada por artrose e síndrome do supraespinhoso, com queixa de dor em ombro direito e osteoporose. Saliencia, ainda, que a osteoporose é uma moléstia assintomática, caracterizada por redução da massa óssea mineral do osso e da deterioração da microarquitetura orgânica, com conseqüente enfraquecimento e predisposição a aumento do risco de fraturas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam movimentos repetitivos do ombro direito ou que exijam o ombro direito elevado ou abduzido.

Como visto, o autor trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Além do que, ainda que fosse necessária a comprovação da manutenção da qualidade de segurado para fazer jus ao benefício pleiteado, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam movimentos repetitivos do ombro direito, ou que exijam o ombro direito elevado ou abduzido, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta artrose e síndrome do supraespinhoso, com queixa de dor em ombro direito e osteoporose, devendo evitar atividades que exijam movimentos repetitivos do ombro direito ou que exijam o ombro direito elevado ou abduzido, o que impossibilita as atividades características de suas funções, não podendo exercer a profissão para a qual está habilitado, como trabalhador rural.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta 61 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

O autor comprovou, portanto, o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (18.03.2009), uma vez que o perito judicial não fixa a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.03.2009 (data do laudo pericial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013318-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANAEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00017-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22.03.2007 (fls. 28vº).

A tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez foi deferida em 26.11.2009 (fls. 98).

A r. sentença, de fls. 99/102 (proferida em 26.11.2009), julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, calculado na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, de 24.12.2006 (fls. 22), com correção monetária a partir da mesma data, na forma da Lei nº 6.899/81, além de juros moratórios mês a mês, computados a partir da citação. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado, do cumprimento da carência legalmente exigida, nem da existência de incapacidade total e definitiva. Alega ser devido, no máximo, o benefício de auxílio-doença e a reabilitação profissional, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco:

- CPF do autor, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 25.12.1951);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 09.04.1973 a 03.02.2005, em diversas funções braçais (servente de pedreiro, serviços gerais, ajudante de produção e garí);
- documentos médicos, emitidos por profissionais do SUS, com diagnósticos de hérnia discal e lombalgia crônica;
- comunicação de resultado de exame médico pericial, indicando incapacidade laborativa até 08.08.2006;
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa, em 24.12.2006.

A fls. 38/42, o INSS junta extrato do Sistema Dataprev/CNIS informando a concessão de auxílio-doença, de 18.07.2006 a 08.08.2006. Constam também os vínculos empregatícios de 02.05.1979 a 03.02.2005.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 78/86 - 20.06.2009). O perito informa que o autor apresenta patologia ortopédica desde 1985, com piora do quadro há 3 (três) anos (2006), que culminou com seu afastamento das atividades laborativas habituais.

O experto assevera que há incapacidade laborativa parcial e temporária para as atividades habituais, devendo o periciando ser reavaliado no prazo de 12 meses. Aduz que o requerente também é elegível para readaptação/reabilitação para atividades leves, de menor esforço físico.

Anexos: exames complementares.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 08.08.2006, e a demanda foi ajuizada em 26.02.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há falar-se em perda da qualidade de segurado, pois, além de estar dentro do período de 12 (doze) meses após a cessação do benefício por incapacidade (em 08.08.2006), nos termos do art. 13, II, do Decreto 3.048/99, o autor já recolhera, quando do ajuizamento da ação, mais de 120 contribuições ao RGPS, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo e do art. 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo-se, portanto, a qualidade de segurado do RGPS por 24 (vinte e quatro) meses.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta lombalgia crônica, desde 1985, o exame médico geral e especial revela sinal de Lasègue positivo e os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 20 e laudo pericial) atestam a incapacidade de exercer atividades que exijam esforços físicos, o que impossibilita o retorno às funções que sempre exerceu, como trabalhador em serviços braçais.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta 60 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26.02.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de

aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade para o trabalho (20.06.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado, e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.06.2009 (data do laudo pericial) no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018002-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR DE MELO AVELAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00096-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 146/149 (proferida em 17.11.2009), julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, devendo o réu implantar o referido benefício e pagar ao autor os benefícios suspensos desde 18.05.2008. Determinou juros moratórios fixados à taxa de 1% ao mês, a partir da data da suspensão, e correção monetária segundo a jurisprudência do STJ, devendo obedecer ao disposto na Lei nº 6.899/91, com incidência desde a data da suspensão, nos termos da Súmula nº 148. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações atrasadas, até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas de acordo com a Lei nº 9.289/96. Concedeu a tutela antecipada requerida na inicial.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa e a existência de contradições no laudo pericial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial em juízo, a suspensão da tutela antecipada e a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O auxílio-doença é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/32, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 28.12.1956);
- CTPS do autor, com vínculo empregatício, em labor urbano, para João Quintino de Souza - ME, desde 01.12.1980, sem data de saída, como montador de pneu;
- declaração do empregador, de 08.05.2008, informando que o requerente não retornou ao trabalho, após a alta dada pelo INSS, em 31.03.2008;
- documentos médicos;
- documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, no período de 12.08.2003 a 18.05.2008, e indeferimento posterior, por inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 44/51 e 60/61, o INSS traz extratos dos Sistemas Dataprev e CNIS da Previdência Social, informando que o vínculo empregatício do autor se estendeu de 01.12.1980 até 04/2007 e confirmando a concessão do auxílio-doença, de 12.08.2003 a 18.05.2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 80/95 - 25.03.2009). O perito informa que o paciente apresenta hérnia de disco lombar com radiculopatia (compressão de raízes nervosas dos membros inferiores) e espondiloartrose cervical. Acrescenta que os males incapacitantes tiveram início em 08.05.2006, de acordo com atestado do médico assistente. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para a atividade de

borracheiro, estimada em seis meses.

O assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer, a fls. 106/107, apontando a existência de divergências entre o corpo do laudo e as conclusões apresentadas e afirmando não haver incapacidade para o trabalho, no momento da perícia, estando o autor apto a reassumir suas atividades laborativas.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o HISMED - Histórico de Perícias Médicas - informa que a concessão do auxílio-doença previdenciário, em todo esse longo período (de 12.08.2003 a 18.05.2008) se deu em virtude de diagnóstico de radiculopatia e de outros transtornos de discos intervertebrais.

Observo, portanto, que a concessão do auxílio-doença, no período de 12.08.2003 a 18.05.2008, se deu em virtude de diagnósticos correlatos aos apontados pelo perito judicial, que atestou a existência de hérnia de disco com radiculopatia e espondiloartrose cervical.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 12.08.2003 a 18.05.2008 e ajuizou a demanda em 22.07.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise dos documentos médicos e exame físico detalhado, a incapacidade laborativa total e temporária. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o INSS não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do profissional indicado para este mister.

Ressalte-se, ainda, que o extrato Dataprev/HISMED demonstra que o autor vem sofrendo das mesmas patologias há anos, não sendo crível que possa recuperar-se num curto espaço de tempo, como alega a Autarquia.

Logo, necessária a concessão do benefício previdenciário, para que possa submeter-se a tratamento mais efetivo, uma vez que o perito afirma que, no momento da perícia, o autor está sem condições de exercer sua atividade habitual, como borracheiro, mas pode ser submetido a tratamento, com restabelecimento da higidez físico-funcional e laboral.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a

91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (18.05.2008), uma vez que as declarações do perito e os documentos dos autos permitem concluir que ainda estava incapacitado naquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o

trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18.05.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018006-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI MONTEIRO DO CARMO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 28.02.2008 (fls. 30).

A Autarquia foi citada em 02.04.2008 (fls. 39) e interpôs agravo retido (fls. 40/42), da decisão que deferiu a antecipação da tutela, não reiterando o pedido em razões de apelo.

A r. sentença, de fls. 121/125 (proferida em 06.07.2009), após rejeitar embargos de declaração (fls. 142), julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar à requerente a aposentadoria por invalidez, cujo valor deverá ser calculado na forma da lei, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo mensal, devida desde a data do requerimento administrativo (fls. 17). Determinou que os atrasados fossem pagos de uma única vez, descontando-se os valores pagos administrativamente e os recebidos a título de tutela antecipada, aplicando-se a correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença. Sem custas processuais, diante da isenção legal de que goza a Autarquia. Concedeu a tutela específica, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 20

(vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada ao valor da causa.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, tendo em vista o art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Inconformada, apela a Autarquia, inicialmente requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 157), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 16.10.1952) (fls. 10);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, no período de 04.09.2000 a 04.10.2004 e a partir de 26.04.2007, e indeferimento de pedido de prorrogação, em 11.01.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 12/27);

- parecer após exame médico por especialista (credenciado pelo INSS), para instrução de avaliação médico-pericial, emitido em 28.02.2005, informando diagnósticos de diabetes melito e epilepsia, com limitações para atividades de risco (manipulação de líquidos ferventes e fogo, inclusive) (fls. 14);

- documentos médicos, atestando diabetes melito, com descontrole glicêmico e labilidade, com períodos de hipo e hiperglicemia frequentes; e crises epilépticas não controladas (fls. 28/29 e 47/59).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 96/105- 29.10.2008). O perito informa que a requerente apresenta *diabetes mellitus* tipo I há vários anos, em uso de NPH 100. Acrescenta que a patologia requer acompanhamento médico constante e uso da medicação hipoglicemiante. Não obstante o seguimento dispensado à autora, segundo relato da médica assistente, a patologia tem cursado com labilidade no controle dos níveis de glicemia. Aduz, ainda, que a complicação mais frequente do diabetes tipo I é a hipoglicemia pelo uso de insulina. O experto assevera ter verificado, ao exame pericial, hipotrofia muscular generalizada e emagrecimento, com comprometimento visual. Afirma que a autora é portadora de doença de evolução crônica, com caráter degenerativo, de comportamento lábil e difícil controle. Atesta que a condição médica, mesmo não apresentando, no momento da perícia, complicações cardiocirculatórias, neurológicas e renais, limita a pericianda para a prática laboral de dona de casa. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para a atividade declarada. Anexos: exames complementares.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifico constarem recolhimentos, como contribuinte individual facultativa, sem atividade anterior, de 07/1999 a 06/2001 e de 08/2001 a 12/2001. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, na via administrativa, de 04.09.2000 a 30.09.2003, de 03.10.2003 a 30.11.2006, de 26.04.2007 a 12.07.2009, este restabelecido em virtude de antecipação de tutela nestes autos; e de aposentadoria por invalidez, a partir de 13.07.2009, em virtude de tutela deferida em sentença no presente processo.

O extrato HISMED, por sua vez, demonstra que a concessão do auxílio-doença, por diversas vezes, em todo esse período (04.09.2000 a 11.01.2008) se deu em virtude de diabetes melito não insulino dependente e diabetes melito insulino dependente.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 meses.

Recebeu auxílio-doença de 26.04.2007 a 11.01.2008 e ajuizou a demanda em 26.02.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade laborativa parcial e permanente para o trabalho do lar desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta um quadro de diabetes melito de difícil controle, de comportamento lábil, com

hipotrofia muscular generalizada, emagrecimento e comprometimento visual, e o perito atesta que não pode exercer suas atividades como dona de casa.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta 59 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Observe-se, ainda, que o auxílio-doença foi concedido diversas vezes, em virtude do mesmo diagnóstico apontado pelo perito judicial, que atestou diabetes melito insulino dependente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26.02.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença (data do indeferimento administrativo - 11.01.2008), uma vez que os documentos constantes dos autos e aqueles ora juntados permitem concluir que já estava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-

doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.01.2008 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020016-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00135-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 22.07.2008 (fls. 28/30).

A Autarquia foi citada em 01.08.2008 (fls. 39º) e interpôs agravo de instrumento (fls. 60/64) contra a antecipação da tutela e a fixação de multa diária, sendo que esta Corte, em decisão de 01.12.2008 (fls. 100), deu parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da astreinte.

A fls. 84/88, o INSS interpôs novo agravo de instrumento, contra a decisão de fls. 77, que determinara o pagamento de valores atrasados (maio a junho/2008), sendo que esta Relatora, em decisão de fls. 96/97, deu provimento ao recurso, para suspender, naquela fase processual, o pagamento dos valores atrasados.

A r. sentença, de fls. 161/165 (proferida em 29.10.2009), julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar à autora, desde a data da citação, o benefício da aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado segundo as balizas legais - nunca inferior a 01 (um) salário mínimo mensal -, com fundamento nos arts. 42 e 44 da Lei nº 8.213.91. Determinou que as parcelas vencidas fossem corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez, com incidência de juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% a.a. (STJ - 6ª Turma). Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 de salário mínimo.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente requerendo a cessação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente, mas parcial e temporária, justificando apenas a concessão de auxílio-doença. Pleiteia a redução da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar relativa à antecipação da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/26 e 168/177, dos quais destaco:

- CTPS, emitida em 04.05.1979, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 14.07.1956), e registros em labor urbano, de forma descontínua, de 02.01.1982 a 08.10.1999, em diversas funções (empregada doméstica, zeladora e ajudante geral em indústria metalúrgica);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, na via administrativa, de 25.07.2003 a 31.01.2008, e indeferimentos posteriores, por inexistência de incapacidade laborativa;
- documentos médicos.

A fls. 46/52, o INSS junta extrato do Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos de 04.09.1991 a 08.10.1999 e a concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 27.07.2001 a 30.11.2001, de 12.03.2002 a 04.07.2003 e de 25.07.2003 a 31.01.2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 157/159 - 17.10.2006). O perito informa que a pericianda, cuja atividade habitual exige força física, apresenta sequelas de traumatismo cranioencefálico, diminuição da acuidade visual direita e seqüela de fratura do punho esquerdo, conseqüentes a acidente de qualquer natureza. O experto assevera que a paciente sofreu queda acidental de altura, com traumas no crânio, tórax e membro superior esquerdo; realizou tratamentos cirúrgico e clínico e hoje apresenta sequelas desse acidente e quadro depressivo. Acrescenta que seu tratamento clínico atual é pouco efetivo, o que dificulta sua melhor recuperação. Afirma que algumas sequelas são irreversíveis (acuidade visual diminuída e cicatriz deformante em mama direita), mas que o quadro de dor e limitação do ombro e punho pode ser revertido com tratamento especializado. Declara que a autora está incapacitada para atividades de esforço físico e movimentação dos membros superiores, desde 26.07.2001 (data do acidente). Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 31.01.2008, e a demanda foi ajuizada em 14.07.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta sequelas de traumatismo cranioencefálico, diminuição da acuidade visual direita e seqüela de fratura do punho esquerdo, com quadro de dor e limitação do ombro e punho, estando impossibilitada de continuar a exercer suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta 55 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ressalte-se que a autora recebeu auxílio-doença por longo tempo (27.07.2001 a 31.01.2008), na via administrativa, com sucessivas prorrogações do benefício, sempre depois de ser submetida a exames periciais, por profissionais da Autarquia, os quais atestaram a permanência das patologias que a afastaram de suas funções laborativas.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.07.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença - data da citação (01.08.2008), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que já era portadora das enfermidades incapacitantes naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.08.2008 (data da citação) no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034353-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA PINTO DE CASTRO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00097-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Sebastiana Pinto de Castro, maior, analfabeta, ajuizou pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. A procuração juntada aos autos traz no lugar da assinatura da autora o seu polegar.

A r. sentença (fls. 46/48), julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Autarquia à concessão do benefício previdenciário denominado aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, a partir da citação, ressaltando o direito à gratificação natalina, incidindo juros de 1% ao mês sobre o principal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, além da nulidade da procuração outorgada a fls. 05. No mérito aduz, em síntese, que o pedido é improcedente, diante da prova colhida aos autos.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/09/2010.

Sobreveio o despacho de fls. 61, determinando a regularização da representação processual da autora, através da outorga de mandato por instrumento público, no prazo de 20 dias, sob pena de extinção do feito.

Decorrido o prazo sem manifestação, foi determinada a intimação pessoal da autora, para cumprir o determinado a fls. 61.

Regularmente intimada (vide certidão do Sr. Oficial de Justiça a fls. 73), essa ficou-se inerte.

Decido:

O art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que havendo negligência das partes, ficando o processo parado durante mais de 01 (um) ano e, ainda, quando o autor deixar de promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, a extinção do processo será declarada, no entanto, se faz necessário que a parte seja intimada pessoalmente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO - INCORREÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º DO CPC.

1. O não atendimento a despacho determinando que a parte autora promova atos e diligências que lhe competir ajusta-se no inciso III, do art. 267 do CPC.

2. Aplicável à espécie o art. 267, III do CPC, devendo ser adotada a providência do § 1º do aludido dispositivo.

3. Apelação das autoras provida. Sentença reformada.

AC - APELAÇÃO CIVEL - 373483; Processo nº 97030327613; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 239; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER

Tendo em vista que apesar de regularmente intimada, a autora deixou de cumprir o determinado a fls. 61, abandonando a causa, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Prejudicado o exame do apelo.

P.I., baixando-se, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-08.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURICIO SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023890820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-77.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIDINEI FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047697720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do

Julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-17.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO DO CARMO GUIDELLI
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094081720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez,

mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001781-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO PAULO MAZUCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017816420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "*desaposentação*", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991

prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPONENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS SOARES CALIXTO NETO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019297520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a redução dos juros à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicando-se o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nora redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019591320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás,

admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002573-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JONATAS CHIPRAUSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025731820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e recursos voluntários interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantido o início do novo benefício na data da citação e a determinação de restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, bem como a

incidência de correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Anoto, de início que, muito embora a autarquia securitária tenha ofertado recurso adesivo, este foi protocolizado dentro do prazo previsto no art. 508 c.c. art. 188, ambos do CPC, e, assim sendo, diante do princípio da fungibilidade recursal, recebo-o como apelação.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009055-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEUSA VERA DONHA GARCIA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090557920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Neusa Vera Donha Garcia, objetivando, em síntese, a inclusão, na contagem do tempo de contribuição, dos períodos em que recebeu auxílio-doença, para fins de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A fls. 78/79 o magistrado indeferiu o pedido de liminar.

A sentença, de fls. 133/134, proferida em 23.05.2011, denegou a segurança e julgou improcedente o pedido formulado, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar que a contagem do tempo em gozo do auxílio-doença é admitida somente quando intercalada com período de atividade e, portanto, contributivo, conforme inciso II do artigo 55 da Lei 8.213/91. Isentou de custas. Indevidos os honorários advocatícios (Súmulas bº 512, do E. STF e nº 105, do E. STJ).

Inconformada, apela a impetrante, alegando que o período em que recebeu auxílio-doença deve ser considerado para fins de preenchimento do período de carência legalmente exigida para concessão da aposentadoria por idade urbana, ante a existência de vedação legal expressa. Alega que o artigo 55, inciso II, da Lei de Benefícios que trata da comprovação do tempo de serviço, considera que o tempo intercalado em que esteve em gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser considerado no cálculo do tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 139/140 o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer de se computar o período em que recebeu auxílio-doença no cálculo da carência necessária, propiciando a concessão da aposentadoria por idade.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica

no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF, de fls. 20, que atestam seu nascimento em 22.01.1944, que completou 60 anos em 22.01.2004.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls.21/75, dos quais destaco:

- CTPS nº 56983, série 00250-SP, emitida em 31.08.1998, com registros de 01.03.2001 a 31.01.2002, para Maria Garcia de Paula, como empregada doméstica e de 01.01.2204, sem data de saída, para Ednaldo Sabino, como babá (fls. 24/25);

- ficha de registro de empregado da empresa Tranquillo Giannini S/A, indicando que a requerente, com admissão em 15.01.1958 e data de dispensa em 20.11.1961 e ficha registro de empregado, da empresa Cia Vidraria Santa Marina, indicando admissão em 07.02.1962 e data de saída em 18.10.1963 (fls. 27);

- comunicação de indeferimento pelo INSS, de pedido de aposentadoria por idade, formulado em 16.06.2010, em virtude de ter sido comprovado apenas 68 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva de 174 contribuições exigidas para o ano de 2010 (fls. 28/29);

- guias de recolhimentos de contribuições, em nome da autora, inscrição nº 1.195.395170-2, das competências 01/2004 a 01/2007 e 10/2009 a 11/2009 e de 12/2009, sem autenticação de órgão recebedor (fls. 34/73);

O INSS juntou, a fls. 86/110, cópia do processo administrativo, NB 41/152.247.720-6, de 16.06.2010, contendo extrato do CNIS (fls. 100) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 102/103), indicando que a requerente recebeu auxílio-doença previdenciário, de 26.09.2006 a 09.03.2009, NB 31/518.039.534-4 e de 18.06.2009 a 04.05.2010, NB 31/536.089.446-2.

Cumpre esclarecer que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderá ser computado como tempo de serviço, caso seja intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, verbis:

"Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III-o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos

de atividade;"

In casu, a autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 26.09.2006 a 09.03.2009 e de 18.06.2009 a 04.05.2010, e requereu o benefício em 16.06.2010, não havendo período de atividade laborativa intercalado.

Dessa forma, a autora não faz jus ao cômputo do período em que esteve em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço, para fins de comprovação de carência.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N.8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 1091290. Processo: 2008/0211215-2. UF: SC; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 02/06/2009; Documento: STJ0005433624. Fonte: DJ. Data: 03/08/2009. Relator: Ministro Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELEIMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. (...).

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 1016678. Processo: 2008/0211215-2. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2008; Documento: STJ0005433624. Fonte: DJ. Data: 26/05/2008. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada na sentença (fls. 134), de 9 anos, 5 meses e 24 dias de contribuição

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.010565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES ASSIS PAVAO
ADVOGADO : DANIELA LUPPI DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00037-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação, em que pleiteia restabelecimento de auxílio-doença acidentário, relatando que sofre de LER/DORT e que o benefício foi injustamente cessado.

A fls. 28/29, 50/51 e 66, junta CATs - Comunicações de Acidente de Trabalho:

- a primeira, de 29.06.2004, informa que, ao desenvolver suas atividades, passou a sentir fortes dores nos membros superiores;

- a segunda, de 22.02.2005, comunica que torceu o pé, dentro da cozinha, quando realizava seus afazeres diários;

- a terceira, de 26.08.2005, reitera que, ao desenvolver suas atividades, passou a sentir fortes dores nos membros superiores, causadas pelo esforço repetitivo.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 151/155), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 175vº).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e da Súmula nº 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para a apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.013443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00208-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A demanda foi ajuizada em 02/08/2010.

A MM. Juíza "a quo" determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 137).

A fls. 138/140, a requerente juntou comunicação de decisão do INSS, de 25/08/2010, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença (NB 542.327.546-2), apresentado em 24/08/2010.

A r. sentença de fls. 142/144 (proferida em 03/01/2011) julgou antecipadamente a lide, pela extinção do processo por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que a concessão administrativa do auxílio-doença não impede a análise da aposentadoria por invalidez, tendo efetuado pedido judicial com intuito de receber o referido benefício, uma vez constatada sua incapacidade total e permanente. Pede a reforma da sentença, com o acolhimento do pedido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/135, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho da requerente, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 18/03/1953), com diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/04/1969, sendo o último, de 01/11/2001 a 22/12/2005, como babá;
- documento de cadastramento na Previdência Social, de 10/09/1998, informando exercer a ocupação de costureira;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora;
- exames e relatórios médicos.

O MM. Juiz "a quo", sem promover a regular instrução processual, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, em face da concessão administrativa do auxílio-doença à requerente.

Ocorre que, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

Assim, ao julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 § 1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao apelo da autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014131-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA DE OLIVEIRA DARVE
ADVOGADO : SILMARA DE CASTRO TORRES
No. ORIG. : 09.00.00173-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 25.01.2010 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 112/114 (proferida em 01.12.2010), julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, declarando-a de natureza alimentícia, e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) correspondente a um salário mínimo mensal, mais 13º salário, ambos a partir da data da citação, de uma só vez e nunca inferior a um salário mínimo, no mês em que a obrigação passou a ser devida. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento da verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Isentou das custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, falta de início de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer a aplicação da prescrição quinquenal e alteração dos juros de mora. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 15/24 e 71, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.01.1942) em 28.01.1989, qualificando o marido como aposentado (fls. 17);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em

19.10.2009 (fls. 18);

- certidão de casamento dos pais, em 29.10.1938, qualificando o pai da autora como lavrador (fls. 20);
- certidões de óbito do pai e da mãe, respectivamente, em 07.08.1992 e 05.01.1994, constando o domicílio no Sítio Santo Antonio (fls. 21/22);
- certidões de casamento dos irmãos em 04.09.1982 e 08.12.1984, qualificando-os como lavradores;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 19.10.2009.

A Autarquia juntou, a fls. 40/61 e 131/136, consulta efetuada ao sistema Dataprev e cópia do requerimento administrativo, dos quais destaco:

- o marido recebe aposentadoria por invalidez, transportes e cargas, no valor de R\$ 1.046,72, competência 07.2011, DIB em 01.05.1980;
- a autora tem cadastro como empregada doméstica, tendo efetuado recolhimentos de 01.1985 a 06.1985.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/45, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que recebe aposentadoria por invalidez, transportes e cargas, no valor de R\$ 1.046,72, competência 07.2011.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como empregada doméstica, afastando a alegada condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria

por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VICENTE TOLEDO LEITE JUNIOR
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 03/05/2010. A fls. 32/34, consta consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, informando a existência de demanda anteriormente proposta pelo requerente, em 22/11/2007, processo nº 1940/2007, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra, julgando parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 36/37, proferida em 27/09/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", sustentado que o pedido apresentado pelo autor na presente demanda é idêntico àquele da ação acima referida, que teve sentença transitada em julgado e encontra-se em fase de execução. Condenou o requerente ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dado à causa, bem como a indenizar a parte contrária no montante de 20% sobre este mesmo valor, nos termos do artigo 18, caput e §2º do CPC. Sem custas ou honorária, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação em razão do agravamento e da progressão das doenças que o acometem. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Pede o afastamento da condenação às penas da litigância de má-fé.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o autor alega elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda. A anulação, portanto, é medida que se impõe. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do requerente, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicados os demais pontos do apelo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ENILZA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A MM. Juíza "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 26/27).

A requerente manifestou-se, a fls. 28/35, aduzindo a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

A r. sentença de fls. 38 (proferida em 25/01/2011) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, deferindo-se o benefício pleiteado ou determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da demanda.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá a agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos).

De outro lado, oportunizado tal requerimento e constatada a inércia da parte autora, restaria comprovada a ausência de interesse de agir.

Neste caso, entretanto, conforme consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo que a requerente efetuou pedido de auxílio-doença, em 12/11/2010, na via administrativa, tendo sido indeferido o referido benefício, em razão do parecer contrário da perícia médica.

Logo, o processo deverá ter seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal ainda não foi citada e porque não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027550-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AIRTON RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia juntou, a fls. 49/50, consulta processual, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Cível, processo nº 2007.63.15.012198-2.

A r. sentença de fls. 116/117, proferida em 23/11/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a litispendência. Condenou o autor, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o requerente, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, com a exclusão da litigância de má-fé.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao apelo do requerente para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento da multa imposta.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030623-18.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030623-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRACY LEAO
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01489-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 13/08/2010.

A fls. 24, o MM. Juiz determinou que a autora trouxesse aos autos comprovante de residência, bem como apresentasse procuração por instrumento público.

A requerente juntou, a fls. 46, a procuração outorgada e informou, a fls. 58/59, que já havia nos autos documentos que comprovavam seu domicílio.

A r. sentença de fls. 63, proferida em 15/02/2011, indeferiu liminarmente a inicial, com fundamento nos artigos 283, 284, parágrafo único, e 295, VI do CPC, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal, por considerar que a parte autora deixou de apresentar documentos comprobatórios e atualizados de seu domicílio no município de Sidrolândia.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que a exigência fere o princípio constitucional do amplo acesso à Justiça. Alega que os documentos trazidos comprovam seu domicílio. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão à apelante.

Quanto à exigência de comprovação de residência, observo que em se tratando de ação previdenciária, cuja competência é fixada pelo domicílio do segurado ou beneficiário, a demonstração de que a demandante possui residência na comarca onde ajuizou a ação, mostra-se necessária a fim de que seja assegurada a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

No caso dos autos, verifico que a autora declarou, na petição inicial, seu domicílio na cidade de Sidrolândia. Além disso, apresentou cópia de sua CTPS, emitida em 27/01/1993, constando vínculo empregatício, de 01/06/1996 a 31/08/2001, naquela localidade; atestado médico de 2009 da Secretaria Municipal de Saúde de Sidrolândia e consulta ao sistema Dataprev, informando o recebimento de auxílio-doença, de 14/09/2001 a 31/02/2002, em agência bancária do Município de Sidrolândia.

Apresentou, ainda, notas fiscais de pagamento de conta de água e de energia elétrica, referentes aos meses de 02/2010 e 10/2010, em nome de Clodoveu Alves, afirmando tratar-se de seu companheiro (fls. 47).

Por outro lado, não consta dos autos qualquer elemento capaz de elidir a presunção de veracidade da declaração da demandante.

Neste caso, exigir da autora a juntada de outros documentos para demonstrar que reside na comarca em que ajuizou a ação extrapola os limites do art. 282, do CPC, que, em seu inciso II, requer apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor e réu.

A anulação, portanto, é medida que se impõe.

No mesmo sentido, o entendimento pretoriano consolidado no E. STJ e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA E DOCUMENTOS PESSOAIS DO AUTOR. INEXIGIBILIDADE. ORTN/OTN. PROCEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DO AUTOR.

1. Autor está qualificado e informa seu endereço na petição inicial.

2. Até prova em contrário, presumem-se verdadeiros os dados fornecidos pelo autor na petição inicial, bem como na procuração ad judicium.

3. Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de disposição legal, conforme previsto nos artigos 282, inciso II, e 283 do CPC.

4 Benefício concedido sob a égide da Lei nº 6.423/77 que assim determinava: "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

5. Provimento do recurso de apelação e do agravo retido do autor.

(AC 200403990291951, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, 08/02/2011)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - NÃO HÁ OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA COM A INICIAL - AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do inciso I do artigo 282 e do artigo 283 do CPC, cabe a parte autora indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação (Precedentes desta Corte).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000178473, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação de prévio requerimento administrativo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 200803000333095, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 21/07/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. Não há fundamentação legal para exigir o comprovante de residência aos autos, bastando a simples indicação da residência.

II. A autora trouxe documento, emitido pelo TSE, comprovando residir no município de Riversul, que compõe a Comarca de Itaporanga.

III. Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. decisum, devendo ser reformado integralmente, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida.

(AC 200903990145129, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 10/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada.

(AC 200403990257281, JUIZ SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, 09/12/2004).

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042224-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REALINO REAL
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
: KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-8 1 Vt CARDOSO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Benefício. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1989 a 1991, na apuração do salário-de-benefício.

Processado o feito sob a isenção de custas prevista no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, sobreveio decisão concedendo prazo à parte autora, para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

Devidamente intimado, o autor requereu o prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento na garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042531-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2524/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTHUR RAFAEL DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00117-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls.64/67 (proferida em 01.07.2011), julgou a ação procedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, reconhecendo o trabalho de rurícola da parte da autora, que será computado independentemente do reconhecimento das contribuições correspondentes, condenando o Instituto requerido a lhe conceder a aposentadoria requerida, nos termos da legislação retro apontada, a partir da citação. Vencido, arcará o requerido com a verba honorária arbitrada em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros, correção monetária e honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 14/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.11.1949) em 22.01.1971, qualificando o autor como lavrador (fls. 14);
A Autarquia juntou, a fls. 31/33, 57/62 e 82/89, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, por curtos períodos, de 24.01.1983 a 12.1990, em atividade urbana e de 01.04.1991 a 08.09.1998, em atividade rural e possui cadastro como contribuinte individual, de 06.1999 a 01.2000, como empregado doméstico.

Em depoimento pessoal, a fls. 51, declara que sempre trabalhou na roça e que por pouco tempo laborou "reformando paletes".

Os depoimentos das testemunhas, fls. 52/53, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelo autor. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, o único documento juntado que qualifica o autor como lavrador é a certidão de casamento datada de 1971, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, indica que o autor teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE

PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046965-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JACINTO FERRO
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Jacinto Ferro, objetivando o recálculo do seu benefício, com

aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Justiça gratuita deferida a fls. 19.

A r. sentença (fls. 77/82) julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, apelou o autor (fls. 85/97), reiterando o pedido de revisão da RMI com aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e os autos subiram a esta E. Corte em 29/11/2011.

A fls. 100/101, o requerente requer a desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501 do CPC.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044957920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SIDNEI AGUIAR DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REPRESENTANTE : LORIVAL PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024595820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Sidnei Aguiar dos Santos, representada por seu genitor, Lourival Pedro dos Santos, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A fls. 74, a MM. Juíza "a quo" determinou que a requerente apresentasse recente (seis meses) indeferimento administrativo, bem como as cópias necessárias para a instrução do mandado citatório.

Conforme a certidão de fls. 74 v, deixou a autora de manifestar-se sobre o prosseguimento do feito.

A r. sentença de fls. 75/76 (proferida em 01/06/2011) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da requerente, uma vez que não trouxe aos autos prova do indeferimento administrativo. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária, em razão da Justiça Gratuita.

Inconformada, apelou a autora, sustentando, em síntese, que há nos autos prova da negativa administrativa. Alega, ainda, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Pede a decretação de nulidade da sentença, com o retorno dos autos à origem ou a reforma da decisão *a quo*, para condenar a Autarquia a conceder-lhe os benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 91/93, a parte autora pleiteia a desistência do presente feito.

É o relatório.

Tendo em vista o pleito da requerente e a ausência de citação do réu, HOMOLOGO o pedido de desistência, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Por consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP). Prejudicado o apelo.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.017388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAIMUNDA MACEDO ALVES
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00044-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Raimunda Macedo Alves, da decisão reproduzida a fls. 23/24, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que a autora formule pedido administrativo, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que

acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017474-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.01837-7 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Dias do Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 61, que, em autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez,

acolheu a manifestação do INSS e anulou o laudo pericial produzido por fisioterapeuta, bem como a manifestação das partes sobre ele.

Aduz o recorrente que é válida a perícia realizada por profissional da área de fisioterapia, que está qualificado pela elaborar pareceres.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, verifico que o Juiz *a quo* anulou o laudo pericial realizado por fisioterapeuta e determinou que se aguarde a designação de nova data para realização de perícia médica.

Em que pese a insurgência do ora agravante e sua argumentação para que seja mantido o laudo pericial produzido, deve ser ressaltado que para a apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. A perícia a cargo de fisioterapeuta deve ficar adstrita a casos excepcionais, como, por exemplo, falta de profissional habilitado na cidade ou região, informação que inexiste nos autos.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Assim, a realização de nova prova pericial a ser realizada por médico é medida que se impõe, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017619-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO MILIANI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034394020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Antonio Miliani, da decisão reproduzida a fls. 79/79v., que, em ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal formulado pelo autor, com intuito de comprovar que desenvolveu atividades laborativas sob condições especiais.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a oitiva de testemunhas, bem como a elaboração de laudo pericial, nas empresas trabalhadas pelo agravante, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

A comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o

advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. Contudo, cabe ao autor junto com a exordial trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, que consiste no trabalho realizado como montador, soldador e encarregado de montagem na indústria metalúrgica, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Por outro lado, a demonstração de que as atividades foram desenvolvidas com exposição a agentes nocivos, prescinde da produção da prova testemunhal requerida.

Neste caso, essencial para o deslinde da controvérsia é a realização da prova documental. Nesse sentido, o art. 400, inc. II, do CPC, deixa claro que a prova testemunhal é desnecessária quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017620-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE PIRES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00043721320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Pires, da decisão reproduzida a fls. 84/84v., que, em ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal formulado pelo autor, com intuito de comprovar que desenvolveu atividades laborativas sob condições especiais.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a oitiva de testemunhas, bem como a elaboração de laudo pericial, nas empresas trabalhadas pelo agravante, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE

CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

A comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

Contudo, cabe ao autor junto com a exordial trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, que consiste no trabalho realizado como ajudante de mecânico, montador, moldador e mecânico na indústria metalúrgica, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Por outro lado, a demonstração de que as atividades foram desenvolvidas com exposição a agentes nocivos, prescinde da produção da prova testemunhal requerida.

Neste caso, essencial para o deslinde da controvérsia é a realização da prova documental. Nesse sentido, o art. 400, inc. II, do CPC, deixa claro que a prova testemunhal é desnecessária quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017706-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA CLEUSA NEVES SANTANA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.06633-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Cleusa Neves Santana, da decisão reproduzida a fls. 23, que indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao INSS, para que apresente cópia do processo administrativo com

o resultado das perícias realizadas, bem como à Secretaria de Saúde de São Pedro, a fim de que encaminhe os prontuários em nome da autora. A decisão foi proferida ao fundamento de que é ônus da parte juntar a referida documentação, além de não ter sido comprovada, a recusa da Autarquia em fornecer as cópias pretendidas. Aduz a recorrente, em síntese, que a apresentação do requerimento administrativo com o resultado das perícias a que foi submetido é essencial à comprovação do direito alegado, sendo que a decisão agravada representa evidente cerceamento de seu direito de defesa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão à agravante.

Embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "*nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta*", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, a agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa do agravante, na obtenção do procedimento administrativo junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a conseqüente apresentação de cópia do requerimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DAMIATI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2537/4038

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 12.00.00917-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Carlos Roberto Damiani, da decisão reproduzida a fls. 20, que indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao INSS, para que apresente cópia do processo administrativo com o resultado das perícias realizadas, bem como à Secretaria de Saúde de São Pedro, a fim de que encaminhe os prontuários em nome da autora. A decisão foi proferida ao fundamento de que é ônus da parte juntar a referida documentação, além de não ter sido comprovada, a recusa da Autarquia em fornecer as cópias pretendidas. Aduz o recorrente, em síntese, que a apresentação do requerimento administrativo com o resultado das perícias a que foi submetido é essencial à comprovação do direito alegado, sendo que a decisão agravada representa evidente cerceamento de seu direito de defesa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "*nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta*", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, o agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa da agravante, na obtenção do procedimento administrativo junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a conseqüente apresentação de cópia do requerimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.017744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PEDRO ELIAS DA MOTA
ADVOGADO : JULIANO SIMOES MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 12.00.00020-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão da respectiva decisão, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e que não podem ser supridas pelo documento de notificação da OAB (fls. 09), que possui caráter meramente informativo e não substitui a cópia de publicação no diário oficial de justiça, ou a cópia da decisão e certidão lançada nos autos. Esse é também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 863419 Processo: 200700328562 UF: PB
Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2007 Documento: STJ000306749 DJ
DATA: 22/10/2007 PG: 00360 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO. DATA DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. EXTRATO DE ANDAMENTO DE PROCESSO. FALTA DE FORÇA PROBANTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.

2. O agravo deverá ser instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).

3. Cabe, assim, ao agravante, fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento a prova da tempestividade do recurso especial inadmitido, que se faz pela conjugação da certidão de publicação do acórdão recorrido com a data do protocolo da petição recursal.

4. A ilegitimidade da data do protocolo da petição recursal equivale à sua falta, que não é suprida pelo extrato de andamento do recurso, ainda mais incompleto, cujos conteúdos são meros registros informativos, destinados às partes, facultativos, sem teor obrigatório e desprovidos de estabilidade, não produzindo certeza de modo a suprimir-lhes eficácia probatória suficiente.

5. Agravo regimental improvido

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893042 Processo: 200701031848 UF: BA
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/08/2008 Documento: STJ000331805 DJE
DATA: 18/08/2008 Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.

- A certidão de intimação do decisório agravado, peça obrigatória do agravo de instrumento (art. 525, I, do CPC) não se substitui pelo boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Precedentes do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP - 334780 Processo: 200100897881 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão:

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto por Pedro Elias da Mota, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR GARCIA DA CRUZ
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00063-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.09.2010 (fls. 28v).

A r. sentença, de fls.44/45 (proferida em 21.06.2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade em favor de MOACIR GARCIA DA CRUZ, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigindo-se monetariamente. O benefício começará a partir da data da citação, por ausência de provas de requerimento administrativo. Em se tratando de benefício de aposentadoria rural por idade, o reajustamento do benefício não obedece aos critérios fixados nos artigos 41 e 145 da lei nº8. 213/91, visto que seu valor está adstrito ao montante de um salário mínimo vigente à época do respectivo pagamento. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deve obedecer aos critérios do provimento nº 26 da corregedoria-geral da justiça federal da 3ª região, de 10 de setembro de 2001. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento), nos termos do §3º do art.20 do Código de Processo Civil. A verba honorária recairá somente sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Não há custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros e correção monetária. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls.17/24 e 48 dos quais destaco:

- CTPS (nascimento em 07.08.1949) com registros, de 11.04.1997 a 06.05.2000 e de forma descontínua, de 26.03.2003 a 05.11.2004, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 01.10.2002 a 18.01.2011, sem data de saída, em atividade rural.

A Autarquia juntou a fls. 76/93, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que

confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 46/47, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelo autor. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é recente, o registro em CTPS em atividade rural tem início em 01.10.2002, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente.

Por fim, a CTPS e o extrato Dataprev indicam que o autor teve vínculo empregatício em atividade urbana, por um longo período, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcreve:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deva corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento (a) de custas e de honorária, por ser beneficiário (a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP

17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ALVES CARDOSO IRMAO
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSA DE PAIVA PEREIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Processado o feito, sobreveio decisão concedendo prazo à parte autora, para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

Devidamente intimado, a autora requereu o prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que pleiteou o benefício administrativamente, mas seu pedido não foi processado, razão pela qual não tem como instruir este processo com a prova do indeferimento.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

De outro lado, o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o

pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006953-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : OZORIO SANTOS OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2546/4038

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08006749520118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Processado o feito, sobreveio decisão concedendo prazo à parte autora, para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

Transcorreu o prazo para manifestação do autor.

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. o art. 295, III, ambos do CPC, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento na garantia constitucional de acesso à jurisdição e no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

De outro lado, o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON PINHEIRO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00014-2 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016589-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SIMONE PEDRINI CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do

Julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016686-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIMAR TAVARES DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe

17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE AURELIANO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserida no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

- 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º,

DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17183/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANGELINA SIMOES SALGUEIRO e outros
: ALMERINDA MARQUES DOS REIS
: BENEDICTA RAYMUNDA TEIXEIRA
: BEREMICE DE SOUZA
: EDIS RIGO
: EUNICE APPARECIDA SILVA
: MARGARIDA GARCIA DIAS
: MARIA JOSE SOUZA DA SILVA
: MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Os autores ingressaram com a presente ação objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, com fundamento jurídico na Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, e Lei nº 8.186/91, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade (decorrente de acordo celebrado em Reclamação Trabalhista).

A r. sentença (fls. 249/255), julgou improcedente a ação, deixando de condenar os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei nº 1060/50). Inconformados, apelam os autores, reiterando, em síntese, os termos da inicial. Sustentam, ainda, não haver dúvida de que todos os empregados da RFFSA fazem jus ao reajuste da Lei nº 4.345/64, em homenagem aos princípios da isonomia e da igualdade.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os autores interpuseram ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A e União Federal, objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, por via dos dispositivos mencionados nas Leis nº 4.345/64 e 8.186/91.

No entanto, tratando-se de pedido formulado por força da Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, a discussão gira em torno do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

Não tendo sido requeridas as complementações *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, correndo o prazo da data da vigência desta norma legal.

Assim, proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedentes do STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 194266; Processo: 200000207659; UF: RS; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 08/09/2004; Fonte: DJ; DATA: 11/10/2004; PÁGINA: 233; Relatora: LAURITA VAZ)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. REAJUSTE REVOGADO PELA LEI 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL.

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.

II - Em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, e o prazo tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. (Precedentes.)

Recurso provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 417470 Processo: 200200235080 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA Data da decisão: 07/05/2002 Documento: STJ000435659DJ DATA: 03/06/2002 PÁGINA: 264 FELIX FISCHER)

Nestes termos, proposta a presente ação em 19/12/2003, muito após o término do quinquênio legal, configura-se a prescrição do fundo de direito, nos termos do acima exposto.

Assim, nego seguimento ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016861-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 10/1971 a 04/1978, ora em condições especiais de 02/05/1978 a

05/03/1997 e sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 04/02/2005 (fls. 47, verso).

A sentença de fls. 188/204, proferida em 15/05/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 02/01/1976 a 31/12/1977 como atividade rural e de 02/05/1978 a 30/08/1995 e de 07/10/1995 a 05/03/1997 como atividade especial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo em 11/02/2000. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da 3ª. Região. Juros de mora contados mês a mês, de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo até a expedição do precatório, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Tutela antecipada deferida, para a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo que o apelo seja recebido também no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Argumenta que não foi demonstrada a atividade campesina, sendo necessário início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Aduz que a especialidade da atividade não foi demonstrada, através de laudo técnico contemporâneo aos fatos e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos, a fls. 32/40:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rancho Alegre D'Oeste de 24/01/2000, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor trabalhou no campo de 10/1971 a 04/1978, em regime de economia familiar (fls. 32/33);

- certidão de Registro de Imóveis, apontando que o suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 34/35);

- declaração de pessoas próximas e do suposto ex-empregador de 24/01/2000, apontando que o autor exerceu atividade rural de 1971 a 1978 (fls. 36/38);

- ficha de alistamento militar de 23/01/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 39); e

- certidão de casamento realizado em 15/09/1977, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 40).

A ficha de alistamento militar e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rancho Alegre D'Oeste de 24/01/2000, informando que o autor é trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado. Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e pelo suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Com relação à certidão de Registro de Imóvel, figurando o seu suposto ex-empregador como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indicio de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 02/01/1976 a 31/12/1977, conforme declarado na r. sentença. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 02/05/1978 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 02/05/1978 a 30/08/1995 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), e a partir de 04/01/1988 ruído de 87 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 31);
- 07/10/1995 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Esclareça-se que durante o lapso temporal de 02/05/1978 a 05/03/1997, em que exerceu atividade em condições especiais, o requerente recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 31/08/1995 a 06/10/1995, de acordo com os documentos de fls. 164.

Neste caso, o período em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderá ser computado como tempo de

serviço, caso seja intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III-o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Assim, ainda que não considerado como especial o lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, tal período será computado como comum, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou *30 anos, 01 mês e 11 dias de contribuição*, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 203, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11/02/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 17/12/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 42), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 01 mês e 11 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/02/2000 (data do requerimento administrativo), considerado o labor campesino de 02/01/1976 a 31/12/1977 e especiais os períodos de 02/05/1978 a 30/08/1995 e de 07/10/1995 a 05/03/1997. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 15/06/2007 (fls. 239), com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-68.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2565/4038

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o período de 01/03/1975 a 01/08/1981, em que trabalhou sem registro em CTPS, como empregada doméstica, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 29/08/2005 (fls. 41, verso).

A sentença de fls. 93/103, proferida em 31/08/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor como empregada doméstica de 01/03/1975 a 01/08/1981 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral. Correção monetária, nos termos da Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, na forma da Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, de forma decrescente, de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, compensando-se os valores eventualmente já pagos na via administrativa, observada a prescrição quinquenal. Despesas processuais, em reembolso, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

A autora opôs embargos de declaração a fls. 105/106 sustentando haver omissão no julgado, tendo em vista que não foi analisado o pedido de antecipação de tutela.

Os embargos foram conhecidos e providos para deferir a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS pedindo, em preliminar, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a requerente não fez prova do tempo de serviço que alega ter prestado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, não fazendo jus à aposentação pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que o pedido de suspensão da tutela antecipada, confunde-se como o mérito e com ele será analisado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período de 01/03/1975 a 01/08/1981, em que trabalhou sem registro em CTPS, como empregada doméstica, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, veio aos autos:

- sentença trabalhista de 12/11/2004, julgou procedente o pedido, condenando o reclamado a proceder a anotação do contrato de trabalho de 01/03/1975 a 01/08/1981 em CTPS, nas funções de doméstica (fls. 32/33).

No depoimento pessoal de fls. 75, afirma que trabalhou no período de 01/03/1975 a 01/08/1981 na residência de José Barreto Neto e Georgina, como empregada doméstica. Acrescenta que não foi registrada, mas ingressou com reclamação trabalhista e seu pedido foi julgado procedente.

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 76/80. A primeira declara que a autora trabalhava como doméstica, na residência vizinha ao escritório do depoente. Esclarece que a requerente laborava na casa de José Barreto Neto, sem registro em CTPS desde 1975, local em que trabalhou por cerca de 03 (três) ou 04 (quatro) anos. A segunda diz que a autora laborou como doméstica na residência de José Barreto Neto, a partir de 1975 e que permaneceu por mais ou menos 05 (cinco) anos. A terceira testemunha relata que a autora trabalhou para José Barreto Neto de 1968 a 1988.

In casu, tem-se que a sentença trabalhista, em que o magistrado determinou a anotação do contrato de trabalho em CTPS, consta na fundamentação do *decisum*, apenas que "O reclamado reconhece o trabalho no período alegado.", portanto, uma mera declaração que equivale à prova testemunhal, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços, como doméstica.

Assim, não é possível reconhecer o labor no período questionado.

Nesse sentido, trago a colação a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

- *Conforme entendimento assente nesta Corte, a sentença trabalhista poderá ser considerada como início de prova material, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado, servindo como início de prova material.*

- *No caso, havendo o Tribunal local consignado que a sentença trabalhista não foi lastreada em prova material, não há como acolher o pedido inicial.*

- *É possível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência dos vícios apontados no art. 535 do CPC.*

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial do autor desprovido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - EARESP 200701361368 - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 960770 - Sexta Turma - data da decisão: 16/04/2009 - DJE data 04/05/2009 - Relator OG FERNANDES).

Assentados esses aspectos, tem-se que a requerente não faz jus à aposentadoria pretendida, considerando-se os registros em CTPS, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da parte autora e, por consequência, cassada a tutela antecipada concedida na r. sentença monocrática.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar para cassar a tutela antecipada concedida na r. sentença monocrática e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar o *decisum* e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor como doméstica de 01/03/1975 a 01/08/1981. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-06.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AFONSO HELIO DE SALES
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : Uniao Federal
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

DECISÃO

O autor intentou a presente ação alegando que o novo método de avaliação utilizado pelo IBGE, a partir de dezembro de 2003, para elaboração da tábua de mortalidade e, conseqüentemente, pelo INSS, para apuração do fator previdenciário, lhe é prejudicial. Sustenta que a expectativa de vida do brasileiro, mensurada pela tabela de 2002, com aplicação em dezembro de 2003, foi aumentada, repercutindo o novo critério de apuração no salário-de-benefício, em virtude de sua consideração como elemento do fator previdenciário, diminuindo o valor do seu benefício.

Pleiteou a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário, ou, a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre ou exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário, ou seja utilizada a tábua publicada em 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do fator previdenciário.

A r. sentença (fls. 168/177), julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da

Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, o pedido e as razões da inicial, afirmando que a sentença recorrida feriu o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que a utilização das tábuas de mortalidade de 2002, publicada em 1º de dezembro de 2003, no cálculo dos benefícios concedidos a partir dessa data, provoca um desequilíbrio de grande intensidade.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 03/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 -

rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se

impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "*a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Essa unicidade da média nacional está relacionada com a proibição de distinção por gênero, ou seja, proibição de criação de uma média específica para homens e outra para mulheres. Nada impede, todavia, que se estabeleçam médias específicas para cada faixa etária, como consta da "Tabela de Expectativa de Sobrevida - Ambos os Sexos" fornecida pelo IBGE.

Ora, a fórmula do fator previdenciário emprega três variáveis descritas no § 7º, do art. 29: idade, tempo de contribuição e expectativa de vida.

E não há como mensurar a expectativa de sobrevida do segurado sem considerar a faixa etária específica na data da aposentadoria.

Por fim, anote-se que não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevida da população. O réu deve, tão-somente, observar **os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria**, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002370-32.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/02/1962 a 26/09/1969, 20/08/1974 a 24/10/1975, 03/11/1975 a 23/10/1987 e de 03/06/1988 a 09/08/1991, e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 09/06/2005 (fls. 86).

A sentença de fls. 100/108, proferida em 18/09/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01/02/1962 a 26/09/1969, 20/08/1974 a 24/10/1975 e de 03/11/1975 a 26/10/1987 como especial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Correção monetária nos termos da Súmula 08 do E. TRF da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª. Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação,

de forma decrescente e após 10/01/2003 a taxa passa para 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Custas *ex lege*. Tutela antecipada deferida, para a implantação imediata do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a aposentação, nem tão pouco restou demonstrada a especialidade da atividade, através de laudo técnico de condições ambientais do trabalho. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 170/175, o INSS informa que, em cumprimento à determinação judicial, o benefício foi implantado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1962 a 26/09/1969, 20/08/1974 a 24/10/1975, 03/11/1975 a 23/10/1987 e de 03/06/1988 a 09/08/1991, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/02/1962 a 26/09/1969 - agente agressivo: ruído de 89 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 22);

Enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 20/08/1974 a 24/10/1975 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), óleo lubrificante e graxa, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 27);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 03/11/1975 a 23/10/1987 - agentes agressivos: ruído de 80 db(A) a 101 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 36) e laudo técnico (fls. 37/40).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não cabe a análise do reconhecimento do período de 03/06/1988 a 09/08/1991, tendo em vista que a sentença monocrática não enquadrou tal interstício e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou *36 anos e 09 meses de contribuição*, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 106, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis

que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 27/08/2002 (fls. 68), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 17/05/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 82), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida (fls. 174), com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002996-51.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSE EDSON DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, de modo a ser computado o tempo de serviço até a data da entrada do requerimento (DER 24/09/99), tendo em vista que o INSS considerou somente as contribuições previdenciárias vertidas até a EC nº 20/98. Pleiteia, ainda, o pagamento das mensalidades referentes ao período de 01/07/99 a 23/09/99, tendo em vista o disposto no artigo 52, I, do Decreto nº 3.048/99.

A r. sentença (fls. 89/94), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente a ação, extinguindo o feito com julgamento de seu mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao réu a retroação da data do início do pagamento do benefício previdenciário do autor para 01 de julho de 1999, a teor do disposto nos artigos 48 e 54, ambos da Lei nº 8.213/91, condenando-o, ainda, ao pagamento das diferenças devidas no período de **01/07/99 a 24/09/99**, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07, do CJF, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, até a vigência do novo Código Civil, quando passam a ser computados em 1% ao mês. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 20/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cumprir observar que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, desnecessária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-15.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA MANHAES
ADVOGADO : LAILA DI PATRIZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RAMOS CARREIRA
ADVOGADO : ALAYR HELENA DUARTE RIBEIRO MACEDO e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (12.12.2005), possuía a qualidade de segurado. O benefício vem sendo recebido atualmente pela corré Maria José Ramos Cerqueira, que se declara companheira do falecido, afirmação contestada pela requerente.

A Autarquia foi citada em 25.07.2006 (fls. 63). A corré Maria José Ramos Carreira foi citada em 20.08.2006 (fls. 69).

A r. sentença de fls. 250/259, proferida em 26.09.2008, julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidos pela parte autora a cada réu, em razão da sucumbência, condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei 1.060/50). Sem custas, a teor do disposto no art. 4º, inciso II, da Lei 9.289/96. Foi determinado o encaminhamento de cópia integral do feito ao Ministério Público Federal, para a adoção das providências que entender cabíveis, diante da oposição entre as testemunhas da autora e da co-ré, que, em tese, pode configurar crime de falso testemunho.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, ser a única beneficiária do *de cuius*, negando que ele mantivesse união estável com a corre Maria José.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da

aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com Antonio Baptista de Barros, contraído em 04.05.1966, com separação judicial homologada por sentença em 21.09.1988 (fls. 14); certidão de casamento da autora com Valdemiro Manhães Gomes, contraído em 09.04.1994 (fls. 14); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 13.12.2005, causa da morte "insuficiência respiratória, pneumonia, hemorragia cerebral, pico hipertensivo, hipertensão arterial", qualificando o falecido como controlador de pedágio, com 41 anos de idade, residente na Rua Manoel Teles Sobrinho, n. 217, separado judicialmente de Semiramis Cordoba Gomes, sendo declarante a corre Maria José Ramos Carreira; certidão de casamento do falecido com Semiramis Cordoba Gomes, em 11.08.1992, com averbação de separação judicial consensual homologada por sentença de 23.05.2003 (fls. 17); atestado médico em nome da autora, datado de 28.03.2006, mencionando incapacidade para o trabalho por tempo ilimitado, CID F33.1, demais dados ilegíveis (fls. 18); envelopes de correspondências remetidas à autora (nome de solteira), com carimbos dos correios (30.05.2011, 31.08.2004 e 08.09.2004), no endereço Rua Wilson de Oliveira, 117, Jd. das Oliveiras (fls. 19,21 e 22); correspondência encaminhada à autora pelo "JJ Supermercados" em 12.05.2003, constando também o nome de solteira e o mesmo endereço (fls. 20); extrato Dataprev indicando o recebimento de pensão por morte pela corrê Maria José desde 13.12.2005 (fls. 23); boletim de ocorrência lavrado com base em declarações prestadas pela autora em 16.01.2006, informando que, em 10.01.2006, a corrê Maria José retirou da casa da requerente, sem o seu consentimento, alguns documentos e objetos do falecido (fls. 24/25); boletim de ocorrência lavrado com base em declarações prestadas pela autora em 16.03.2006, informando que a corrê Maria José, ex-namorada do filho, possuindo as chaves do portão da casa da autora, teria furtado vários itens (fls. 26); boleto do "Consórcio Finama" com vencimento em 10.07.2003, em nome do falecido, mencionando como endereço a Rua Wilson de Oliveira, n. 117 (fls. 27); conta de água/esgoto em nome do *de cujus*, com vencimento em 10.10.2005, mencionando o mesmo endereço (fls. 28/29); conta de energia em nome do falecido, com vencimento em 09.11.2005, mencionando o mesmo endereço (fls. 30/31); correspondência encaminhada ao falecido pelo Banco Nossa Caixa em outubro de 2005, no mesmo endereço (fls. 32); correspondência encaminhada ao falecido, no mesmo endereço, em 24.11.2005 (fls. 33); correspondência enviada pelo SERASA ao falecido em 19.01.2006, no mesmo endereço (fls. 34/35); conta das Lojas Pernambucanas em nome do falecido, com vencimento em 15.01.2006, mencionando o mesmo endereço (fls. 36); fatura de cartão de crédito com vencimento em 20.01.2006 em nome do falecido, constando o mesmo endereço (fls. 37); cartão da Associação Regional dos Servidores Públicos de São José do Rio Preto, emitido em 02.12.1999, mencionando ser a autora dependente do falecido (fls. 39); certificado de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais coletivos em nome do falecido, emitido em 27.09.2004, mencionando a autora como beneficiária (fls. 40); declaração prestada pela "Minas Brasil Seguradora" dando conta de que a autora recebeu indenização pelo óbito de seu filho (fls. 41); contrato particular de compromisso de venda e compra com cessão de direitos, com data 15.10.1997, através do qual o falecido e sua então esposa adquiriram o imóvel localizado na R. Wilson de Oliveira, 117, e seu respectivo terreno (fls. 42); certidão dando conta da existência de escritura pública de venda e compra com instituição de usufruto vitalício, com data 07.06.2004, constando a Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto como vendedora e o falecido como comprador de um terreno constituído pelo lote n. 21 da quadra 29 do loteamento Jardim das Oliveiras, sendo instituído usufruto vitalício em favor da demandante (fls. 44); alvarás judiciais autorizando a autora, inventariante, a receber saldo de rescisão de contrato de trabalho de seu filho e saldo de FGTS (fls. 45 e 47); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, apresentado em 10.04.2006 (fls. 56). Posteriormente, a autora juntou "declarações de encargos da família", apresentadas pelo falecido ao seu empregador, datadas de 08.11.2005 e 16.11.2004, mencionando a declarante como sua dependente (fls. 178/179). Por ocasião da apresentação de contestação, a corrê Maria José também anexou documentos, dentre os quais destaco: documentos extraídos da ação de arrolamento dos bens do falecido (fls. 80/93); cartão da Associação Regional dos Servidores Públicos de Ribeirão Preto/ARESP, emitido em 17.03.2004, em nome da corrê Maria José, constando ser dependente do falecido (fls. 94); comunicação assinada pelo falecido, datada de 10.01.2004, destinada à ARESP, com assinatura de três testemunhas, requerendo a exclusão de sua ex-esposa em razão de separação ocorrida mais de dois anos antes, só homologada judicialmente em 23.05.2003, e solicitando inscrição da corrê, com quem declarou conviver havia mais de dois anos em concubinato (fls. 95); declaração de óbito do falecido, prestada pela corrê, na qualidade de companheira, mencionando o endereço "Rua Manoel Teles Sobrinho, 217" (fls. 96); declaração prestada pelo Cemitério João Batista informando que a corrê foi a responsável pelo pagamento da sepultura adquirida para inumação do falecido (fls. 98); certidão de sinistro emitida pelo Corpo de Bombeiros referente a problemas cardíacos sofridos pelo falecido no dia 08.12.2006, na rua Manoel Teles Sobrinho, 217, Dom Lafayete (fls. 100); certidão emitida pela Previdência Social indicando a corrê como dependente do falecido, beneficiária de pensão por morte (fls. 101); boleto bancário emitido pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto em nome da corrê, com vencimento em 31.12.2005, mencionando o endereço rua Manoel Teles Sobrinho, 217 (fls. 104); impresso de "consulta pontualidade cartão Luiza" em nome do falecido, datado de 22.12.2005, mencionando como endereço a Rua Wilson de Oliveira, n. 117, e, como cônjuge,

a corr  (fls. 105).

O INSS também trouxe aos autos alguns documentos, dentre os quais destaco: CNIS do falecido, mencionando vínculos empregatícios mantidos entre 26.01.1981 e 01.03.1983 (Indústrias Muller de Bebidas Ltda) e 03.02.1986 - sem data de saída ( ltima remunera o em 10/2005), junto ao Departamento de Estradas e Rodagem (fls. 141), empregador que informou, a fls. 137, que o vínculo perdurou até o falecimento do *de cujus*; relatório manuscrito de denúncia recebida pela Autarquia, por telefone, a respeito de irregularidade na concessão do benefício de pensão por morte   corr  (fls. 158), sendo concluído que a denúncia era improcedente (fls. 160); extrato Dataprev indicando que a autora recebe, desde 23.07.1999, pensão pela morte de seu marido (fls. 165/166).

Em depoimento (fls. 219/220), a autora alegou que o a corr  Maria José era apenas namorada de seu filho e que ele nunca residiu na r. Manoel Teles Sobrinho, n. 217. Afirmou, ainda, que a inscri o da namorada na ARESP foi providenciada pelo filho porque ela não tinha plano de saúde. No mais, informou ter outros dois filhos, que a ajudam no que podem.

A corr , no depoimento de fls. 221/222, afirmou que seu relacionamento com o *de cujus* iniciou-se em 2002, época em que ele estava em processo de separa o. A convivência sob o mesmo teto iniciou tão logo formalizada a separa o, inicialmente na R. Antonio Homsy, 845, Cristo Rei. Em julho de 2005 mudaram-se para a R. Manoel Teles Sobrinho.

Foram ouvidos uma informante (fls. 223/224) e quatro testemunhas (fls. 225/231), que prestaram depoimentos imprecisos e contraditórios quanto   alegada situa o de dependência econômica das partes em rela o ao falecido.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do  bito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei n  8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em rela o ao *de cujus*, conforme disposto no   4  do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos os documentos considerados indispensáveis   comprova o da dependência econômica, arrolados no   3  do art. 22 do Decreto n  3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar   convic o do fato a comprovar", tal disposi o não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da dependência econômica da genitora em rela o a seu falecido filho e as testemunhas prestaram depoimentos imprecisos e contraditórios a esse respeito.

Sequer há certeza quanto   residência conjunta, eis que a corr  apresenta documentos que indicam que o falecido morava com ela.

Além disso, a indica o como beneficiária em proposta de seguro de vida, o recebimento de valores decorrentes de rescisão de contrato de trabalho e a autoriza o judicial para levantamento de valores não implicam em presun o de dependência econômica. Afinal, o *de cujus*, oficialmente, não era casado. Se a união estável que, em princípio, mantinha com a corr , não for de conhecimento do pagante, a demandante se apresenta, logicamente, como sua beneficiária e sucessora apta   ado o de providências da espécie.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em rela o ao falecido filho.

Nesse sentido   a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVA O DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELA O IMPROVIDA.

1. A legisla o aplicável   pensão por morte   a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em rela o ao filho, não faz jus   pensão por morte.

3. Apela o improvida.

(TRF 3  Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei n  8.213/91, com as altera es introduzidas pela Lei n  9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente,   Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOCELINA BENEDITA COUTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (22.10.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 10.11.2006 (fls. 40-v)

A r. sentença de fls. 122/126, proferida em 14.01.2008, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Custas *ex lege*. Deixou de condenar em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista que comprovou ter vivido em união estável com o falecido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS da autora, com registro de dois vínculos empregatícios como doméstica, de 01.02.1980 a 17.04.1980 e 21.05.1980 a 14.01.1981 (fls. 13/14); comunicação de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 03.02.2006 (fls. 15); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 22.10.2005, causa da morte não

determinada, qualificado o falecido como divorciado, aposentado, deixando dois filhos (fls. 17); CTPS do falecido, emitida em 15.05.1992, indicando estado civil "desquitado", com vínculos empregatícios em atividades rurais em períodos descontínuos compreendidos entre 01.09.1999 e 17.12.2004 (fls. 18/24); certidão emitida pela Previdência Social em 15.07.2003 informando que foi concedida ao falecido aposentadoria por idade, com início em 10.07.2003 (fls. 25); certidão de nascimento de Valdevino Hilário, filho do falecido e da requerente, nascido em 07.09.1972 (fl. 27); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte do *de cujus*, emitida em 09.06.2006 (fls. 28).

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo, destacando-se, entre os documentos, a certidão de nascimento de Wanderli Hilário, filho da requerente e do *de cujus*, nascido em 09.12.1970 (fls. 57), e extrato Dataprev indicando que a autora recebe, desde 03.03.2004, o benefício de amparo social ao idoso.

Em depoimento (fls. 45), a autora esclareceu que estava separada do *de cujus* havia cerca de dez anos quando ele faleceu.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 46 e 107), que informaram que a requerente separou-se do falecido entre cinco e dez anos antes do óbito. Uma das testemunhas esclareceu que, na data do falecimento, a autora morava no bairro Caximba e o falecido na cidade de Campinas.

Como visto, o falecido percebia aposentadoria por idade e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

A autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a comprovar que mantinha união estável com o falecido na data do óbito. A própria requerente, aliás, esclareceu em seu depoimento que já estava separada do *de cujus* havia cerca de dez anos, o que foi confirmado pelas testemunhas ouvidas.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o falecido, na época do óbito, o que afasta a possibilidade de deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003668-02.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003668-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2579/4038

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DARIO AVELINO DE MOURA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 20.10.1975 a 18.11.1983, 03.09.1984 a 27.04.1987 e de 10.08.1987 a 29.07.2004, com as devidas conversões, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27.07.2006 (fls. 68, verso).

A sentença, de fls. 103/111, proferida em 01.12.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte Autora em condições especiais conforme os laudos, realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum, para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço, conforme fundamentação, considerando o tempo trabalhado em condições especiais até 05/03/1997. Desta forma tem o autor direito a conversão do tempo de serviço especial em comum, nos períodos de 20/10/1975 a 18/11/1983, 03/09/1984 a 27/04/1987 e 10/08/1987 a 05/03/1997. Deverá, ainda, a Autarquia observar, em caso de concessão do benefício, a data do requerimento administrativo, bem como a legislação vigente à época. Eventuais diferenças serão corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Portaria 242/01, do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/01, da Diretoria do Foro. Os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional. Condenou o réu a arcar integralmente com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Custas nos termos da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese que demonstrou a especialidade da atividade. Requer a reforma parcial do *decisum* para determinar a imediata implantação do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o juiz *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os

requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 20.10.1975 a 18.11.1983, 03.09.1984 a 27.04.1987 e de 10.08.1987 a 29.07.2004, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 20.10.1975 a 18.11.1983 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46/50);

- 03.09.1984 a 27.04.1987 - agente agressivo: ruído de 93 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 51) e laudo técnico (fls. 52/57) e

- 10.08.1987 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído acima de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 58) e laudos técnicos (fls. 59/63).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO.

EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somadas as atividades especiais convertidas aos demais vínculos empregatícios incontroversos, estampados nas CTPS de fls. 13/43, verifica-se que o requerente totalizou, até 29.07.2004, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 03), 37 anos, 6 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29.07.2004 (fls. 09), não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 03.07.2006.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 65), não há despesas para o réu.

Por fim, consulta ao CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 01.01.2009. Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao reexame necessário, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 37 anos, 6 meses e 12 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 29.07.2004), reconhecendo a especialidade da atividade nos lapsos de 20.10.1975 a 18.11.1983, 03.09.1984 a 27.04.1987 e 10.08.1987 a 05.03.1997. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 37 anos, 6 meses e 12 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29.07.2004 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 20.10.1975 a 18.11.1983, 03.09.1984 a 27.04.1987 e 10.08.1987 a 05.03.1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-65.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SOLANGE LEONEL
ADVOGADO : CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (16.02.1991), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 12.04.2006 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 45/50, proferida em 11.12.2008, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, sobrestando, no entanto, a execução desses valores, enquanto a parte ostentar a condição de beneficiária da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese ter demonstrado a união estável com o *de cujus* por ocasião do óbito, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da

declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 16.02.1991, causa da morte "Trauma Raqui Medular-Projétil de arma de fogo", qualificado o falecido como motorista, solteiro, com 27 anos de idade, deixando uma filha de nome Stefane, com 3 anos de idade, "da união marital que manteve com pessoa de nome ignorado" (fls. 11); certidão de nascimento de Stefany Leonel de Souza, filha da autora e do *de cujus*, nascida em 18.04.1986 (fls. 12); certidão emitida pela Agência da Previdência Social de Cidade Dutra em 18.03.2002, indicando que foi concedida pensão pela morte do *de cujus* à filha Stefany (fls. 13); aviso de concessão do benefício n. 8825485703, com pagamento disponível a partir de 11.11.1991, encaminhado à falecida (fls. 14); fotografias (fls. 15/17).

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo referente ao benefício n. 21/88.254.857-3, concedido à filha do *de cujus* e recebido pela autora, na qualidade de responsável (fls. 52/67).

Foram ouvidas uma testemunha e duas informantes, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável (fls. 99/101).

Nesse caso, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tanto que foi concedido à sua filha o benefício de pensão por morte.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

A demandante não trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a alegada convivência marital. A certidão de nascimento de filha em comum não se presta a comprovar união estável, quanto mais a continuidade da convivência até o óbito.

Além disso, não é razoável supor que, após anos de convivência, a autora não possua prova alguma de que teria residido no mesmo endereço do companheiro. Uma correspondência que fosse. Um comprovante de compra efetuada a prazo, por exemplo.

Ressalte-se, ainda, que a testemunha e as informantes ouvidas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável, e que as fotografias anexadas à inicial nada comprovam, visto que não permitem identificar o período, as pessoas e as circunstâncias retratadas.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a requerente e o falecido, na época do óbito, o que afasta o deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007606-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FATIMA LEMES DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA COSTA XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial, aditado a fls. 22/24, é de revisão da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte. Aduz a autora que o falecido segurado estava em gozo de auxílio-doença quando da ocorrência de seu óbito, de forma que deveria ter sido levado em conta, quando do cálculo da RMI da pensão por morte, correspondente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, qual seria o valor correspondente à aposentadoria por invalidez a que ele teria direito na data do óbito, a qual consistiria numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício.

A r. sentença (fls. 129/130), julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, no importe de 100%, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as modificações implementadas pela Lei nº 9.032/95.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que pleiteia a revisão do cálculo de sua renda mensal inicial não com base em legislação superveniente mais benéfica. O que pede é a revisão dos critérios utilizados para cálculo com base na época da concessão do benefício. Reitera os termos do pedido inicial, afirmando que por ocasião do início do benefício encontrava-se em vigor a Lei nº 8.213/91, que assim estabelece o valor da renda mensal inicial: *"O valor da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."* Sustenta, dessa maneira, que deveria ter sido levado em conta, quando do cálculo da RMI da pensão por morte, qual seria o valor correspondente à aposentadoria por invalidez a que ele teria direito na data do óbito, conforme expressa a citada Lei 8.213/91: *"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei"*.

Alega que a renda mensal inicial do benefício da incorreta, inclusive quanto ao tempo de serviço do segurado falecido.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 26/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Em seu pedido inicial, a autora em nenhum momento discute o tempo de serviço utilizado para o cálculo do benefício do segurado instituidor da pensão. Tanto a inicial, quando seu aditamento, apenas afirmam que a renda mensal inicial do benefício da requerente está incorreta, tendo o aditamento ressaltado que a pensão por morte deve corresponder a 100% da aposentadoria por invalidez, e que esta, por sua vez, deve corresponder a 100% do salário-de-benefício.

Ora, o auxílio-doença tem DIB em 07/08/1992, e a pensão por morte, por sua vez, em 12/01/1993 (fls. 08/09).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, os

benefícios foram calculados nos termos da redação originária da Lei nº 8.213/91, a seguir transcritas:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou à que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente de trabalho.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observando o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente de trabalho.

Ou seja, o cálculo da pensão por morte correspondente a 100% da aposentadoria por invalidez, e esta, por sua vez, correspondente a 100% do salário-de-benefício, só é admitido para benefícios concedidos posteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte e da aposentadoria por invalidez. Assim, ainda que o processo administrativo juntado aos autos contenha qualquer discussão acerca do tempo de serviço do autor, ou acerca de qualquer outro assunto, **o magistrado está adstrito ao pedido inicial** (art. 128 e 460 do CPC), o qual, *in casu*, ainda que de forma transversa, diz respeito à majoração do coeficiente de pensão e do coeficiente da aposentadoria por invalidez. **É isso que se extrai da narrativa de fls. 02/05 e de fls. 22/24.** E o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95, **de forma retroativa**, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos

Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo dos benefícios se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é possível a majoração do coeficiente da pensão ou da aposentadoria por invalidez.

Portanto, a sentença merece ser mantida.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022376-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARCELINO DE ALMEIDA e outros
: ISAURA APARECIDA DE ALMEIDA FERREIRA
: ARNALDO ANTUNES FERREIRA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
SUCEDIDO : TERESINHA DE JESUS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 17.08.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 23.06.1960 e de título eleitoral emitido em 09.08.1968, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 196 e 8), além de certidão eleitoral expedida pelo Juízo da 236ª Zona Eleitoral, em 13.12.2005, mencionando constar a profissão de lavrador do título de seu cônjuge (fls. 7).
- No entanto, observo, nas pesquisas dos sistemas CNIS realizada pela autarquia em 15.02.2012, que o marido da parte autora possui vínculos descontínuos de trabalho urbano, nas competências de fevereiro de 1985 a outubro de 1986 e janeiro de 1989 a agosto de 2005, na Prefeitura Municipal de Coronel Macedo (fls. 276)
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.
- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém contraditórios em relação aos documentos presentes nos autos.
- EMILIO BILLE (fls. 239) disse que: "*Conhece a parte autora há 20 anos, de Coronel Macedo. Sabe que a parte autora trabalhou na roça por toda vida. (...) Conheceu o marido dela e ele também trabalhava na roça (...)*".
- NADIR APARECIDA DE SOUZA (fls. 240) afirmou que: "*Conhece a parte autora há 30 anos, do trabalho. Sabe que a parte autora trabalhou na roça por toda vida. (...) O marido dela também trabalhava na roça (...)*".
- FLORIPES LOUREIRO RABELO (fls. 241) disse que: "*Conhece a parte autora há 25 a 30 anos, de Coronel Macedo. Sabe que a parte autora trabalhou na roça por toda vida. (...) O marido dela também trabalhava na roça (...)*".
- *In casu*, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025631-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODAVO BRAGA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 04.00.00080-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/08/1951 a 30/03/1987, para somado aos interstícios em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 26/11/2004 (fls. 239, verso).

A sentença de fls. 365/375, proferida em 14/11/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação, devendo haver compensação com os valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por idade, em razão da vedação do recebimento de mais de uma aposentadoria. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devendo incidir, apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor argüindo, em preliminar, a inexistência de representação processual, tendo em vista que a Lei nº 6.539/78, que dava subsídios à Procuradoria do INSS para nomear advogado que representasse o Instituto em juízo está irremediavelmente revogada. No mérito, sustenta que o pedido administrativo foi indeferido, sob a alegação de que o segurado não havia comprovado o tempo de contribuição até 16/12/1998 e na data do requerimento administrativo. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

De início, observo que não há qualquer irregularidade na representação judicial da autarquia, como se vê da procuração de fls. 243, que foi outorgada nos termos da Lei nº 6.539/78, que assim dispunha:

Art. 1º - Nas comarcas do interior do País a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, será exercida por Procuradores de seu Quadro de Pessoal ou, na falta destes, por Advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais.

Art. 2º - Nos municípios onde não possuam órgão próprio, as entidades de que trata o artigo 1º poderão constituir representação administrativa, a ser exercida por pessoa jurídica de direito privado, na forma prevista no artigo 10, § 1º, alínea c, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao interstício em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 47/62:

- declaração de exercício de atividade rural do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a

homologação do órgão competente, informando que o requerente trabalhou no campo de 01/08/1951 a 30/03/1987, em regime de economia familiar (fls. 47);

- declaração de pessoas próximas de 14/03/2000, apontando que o autor prestou serviços campestinos (fls. 48);

- escritura de doação de 16/08/1983, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 49);

- matrícula de imóvel de 30/09/1977 e de 04/10/1983, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 50 e 51);

- matrícula de imóvel de 22/02/1994, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 54);

- certidão do Registro de Imóveis, apontando que em 24/06/1969 o requerente qualificou-se como lavrador (fls. 58);

- certidão do Registro de Imóveis, indicando que em 27/11/1975 o autor qualificou-se como lavrador (fls. 59);

- título eleitoral de 26/08/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 60);

- certidão de casamento realizado em 15/09/1962, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 61); e

- certificado de reservista de 3ª. categoria de 09/09/1961, informando a sua profissão de lavrador (fls. 62).

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 316/318. A primeira declara conhecer o requerente desde criança e que, pelo menos, desde 1970 ele trabalha no campo, em companhia da família. Acrescenta que o requerente laborava no Sítio São Benedito em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, atividade que exerceu até 1987, sendo que posteriormente passou a trabalhar como pedreiro. A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde 1955 e que residia em um sítio, local em que toda a família trabalhava na lavoura, sem o auxílio de empregados. Esclarece que o autor laborou na propriedade até aproximadamente 1985, passando a trabalhar como pedreiro. A terceira testemunha declara conhecer o autor há cerca de 30 (trinta) anos e que ele com a família e os pais residiam no Sítio São Benedito. Acrescenta que o requerente trabalhava com a família, em regime economia familiar, cultivando arroz, mandioca, milho e feijão, atividade que exerceu até 1986 e 1987, passando a laborar como pedreiro.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos com exceção das declarações do Presidente do Sindicato e de pessoas próximas, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1961 a 31/12/1962, 01/01/1969 a 31/12/1977 e de 01/01/1983 a 31/12/1983, sendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos não comprovando a atividade campestina durante todo o período questionado.

Foi reconhecido o labor rurícola a partir de 01/01/1961, considerando-se que a prova material mais antiga é o certificado de reservista de 3ª. categoria de 09/09/1961, informando a sua profissão de lavrador (fls. 62). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1961, 1º do ano de 1969 e de 1º do ano

de 1983, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que de acordo com o extrato do sistema único de benefícios de fls. 290, o autor é beneficiário de aposentadoria por idade desde 09/10/2003, concedida administrativamente.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1962, 01/01/1969 a 31/12/1977 e de 01/01/1983 a 31/12/1983, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047697-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
No. ORIG. : 06.00.00217-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2007 (fls. 50, verso).

A r. sentença, de fls. 77/80, proferida em 27.08.2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com data retroativa ao indeferimento do pedido administrativo (05/06/2006), com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e incidência de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Concedeu os efeitos da tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, nos termos do artigo 461, § 4º do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o réu ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 380,00.

O reexame necessário foi tido por interposto.

A fls. 86, o INSS comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por idade, em 13.09.2007, NB 140.206.601-2, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05/06/2006 e em DIP 27/08/2007.

Inconformado, apela o INSS, sustentando em síntese que o autor não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano. Alega que o tempo de

serviço de trabalhador rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência. Pede, caso mantida a condenação, a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das

contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes. III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. O autor comprova pela cédula de identidade e pelo CPF, de fls. 25, que completou 65 anos em 20.03.2005. Mais, o pleito vem embasado nas CTPS de fls.11/22, emitida em 24.06.1971, e continuação, emitida em 20.11.1998, com os seguintes registros:

- de 01.02.1982 a 10.02.1986, para Guilherme Meyer e Cia, como retireiro e serviços diversos;
- de 21.07.1987 a 07.11.1987, para Agroazul - Agrícola Alcozaul Ltda, como trabalhador rural;
- de 22.04.1988 a 18.02.1989, para Engenharia Brasilândia Ltda, como vigia;
- de 15.08.1989 a 30.11.1989, para Agroazul - Agrícola Alcozaul Ltda, como trabalhador rural;
- de 04.05.1990 a 12.05.1990, para Cleagro Agro Pastoral S/A, como empregado rural;
- de 17.05.1990 a 30.11.1990, para Agroazul - Agrícola Alcozaul Ltda, como trabalhador rural;
- de 01.01.1991 a 30.08.1993, para Dalila R. Calixto e Shunji Baba, como trabalhador rural;
- de 05.02.1994 a 30.08.1994, para Condomínio Residencial Paineiras, como porteiro;
- de 02.08.199 a 08.02.2000, para Condomínio Residencial Paineiras, em serviços gerais;
- de 01.07.2000 a 13.12.2000, para Condomínio Residencial Paineiras, em serviços gerais;
- de 01.09.2001 a 17.02.2003, para Almir Contel, como empregado doméstico e
- de 01.08.2005, sem data de saída, para Gilberto Carlos Cavalari-EPP, como vigia.

A fls. 28/30, o autor juntou extratos do CNIS, indicando vínculos empregatícios em atividade rurais e urbanas, de maneira alternada, a partir de 01.02.1982, e o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, inscrição nº 1.208.817.623-5, nos períodos de 09/2001 a 01/2003, 06/2003 a 07/2003, 01/2004 a 01/2004 e 07/2004 a 08/2004.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o exercício de atividade rural e urbana por 16 anos, 7 meses e 10 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (144 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do

benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Cumprido esclarecer que, nos termos do art. 55 § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, em período anterior à promulgação da referida Lei, não pode ser computado para efeito de carência. Neste caso, porém, a carência legalmente exigida para concessão do benefício pleiteado foi cumprida, computando-se o tempo de labor rural com registro em CTPS.

Constitui exceção à regra do mencionado art. 55, §2º, a atividade campesina, anterior à Lei, exercida com vínculo empregatício, porque, nessa hipótese, os recolhimentos são da responsabilidade do empregador, cuja desídia não pode prejudicar o trabalhador rural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção, em votações unânimes.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF-3ª Região - Terceira Seção - AR 2000.03.00.051484-4 - Ação Rescisória 1252/SP - DJU 08.02.08, p. 1.872

- Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO.

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça).

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Ação rescisória foi proposta com fundamento único baseado na violação literal a disposição de lei. Insurgência da autarquia quanto ao fato da decisão rescindenda ter considerado, no cômputo para complementação do período de carência, o período laborado no meio rural anterior a promulgação da Lei nº 8.213/91.

- É possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, no caso de empregados rurais com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.

- Não restou identificada a literal violação às disposições legais citadas (artigos 27, inciso I, e 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), pois a decisão rescindenda, após análise detida de todo o conjunto probatório, entendeu que a parte ré fazia jus ao benefício diante da configuração de todos os requisitos exigidos na lei.

- *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.*

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 2001.03.00.017629-3 - AR - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

Em suma, o (a) autor(a) faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 05.06.2006, não havendo parcelas prescritas, eis que, a ação foi ajuizada em 19.12.2006.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas. Neste caso, em que há gratuidade de justiça (fls. 46), não há despesas para o réu.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Neste caso, porém, a vista de apelo do réu e como não houve recurso da parte autora, a verba honorária deve ser mantida em R\$ 380,00, conforme fixada na sentença, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao ente previdenciário.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado, e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo somente as despesas em reembolso.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 05.06.2006 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-36.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000616-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI JORGE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 54/62 (proferida em 29/11/2007), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, devidos a partir da citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até o efetivo pagamento. Isentou de custas. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações

(Súmula 111, do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando que não restaram demonstrados os requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada da autora, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/12, dos quais destaco:

- atestado de residência emitido por técnico agrícola da Associação Crescer, em 24/05/2006, informando que a autora e seu companheiro residem no Assentamento Itamarati II, em Ponta Porã/MS;
- certidão de nascimento do companheiro, em 17/11/1956, informando que os pais são agricultores;
- certidão de nascimento da filha da autora e de seu companheiro, em 17/04/2003, indicando a profissão dos genitores como agricultores;
- CTPS da autora, informando o exercício de trabalho rural, de 01/06/1998 a 25/06/2000, na fazenda Jatobá;
- CTPS do companheiro, pai de seu filho, indicando trabalho rural nos períodos de 01/08/1982 a 10/06/1983, na fazenda Santa Elisa e de 03/01/1984 a 20/05/1990, na fazenda Santo Antônio, como trabalhador rural; de 02/01/1993 a 19/02/1997, como administrador, na fazenda Santa Elisa e de 01/06/1998 a 25/06/2000, como capataz, na fazenda Jatobá.

Em depoimento pessoal (fls. 50) afirma que ficou acampada de 2002 a 2005, quando recebeu um lote no Assentamento Itamarati II. Sustenta que no período do acampamento cultivava no próprio terreno e trabalhava na colheita de braquiária, com seu "marido" e outras pessoas do acampamento. Acrescenta que seu filho nasceu nesse período, tendo trabalhado até o sétimo mês de gestação, retornando após o parto. Alega que recebeu um lote do INCRA em 2005 e trabalha pela manhã na lavoura e a tarde cuida da casa e dos filhos

As testemunhas (fls. 51/52) declaram que a autora desde 2002 quando estavam acampadas na estrada. Afirmam que nesse período plantavam mandioca, feijão e milho na beira da estrada para o próprio sustento. Sustentam que a autora trabalhou durante a gravidez até o sexto ou sétimo mês e continuou trabalhando depois, conciliando o trabalho na lavoura e o serviço doméstico.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na

categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e ao recurso adesivo da autora

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NILTON ANTONIO ARANTES
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda em manutenção do benefício, aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/98, o valor fixado pela EC 20/98 (R\$ 1.200,00), com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 223/229), com fundamento no art. 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo com resolução de mérito, reconhecendo a prescrição da ação em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam a propositura da demanda. Com base no inciso I do mesmo artigo, julgou improcedente o pedido em relação aos valores remanescentes, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficou subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/60.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que não pleiteia a majoração para o teto previdenciário após a EC 20/98, e sim a não limitação do mesmo antes de tal diploma. Afirma que estava recebendo proventos correspondentes ao teto em 12/98 (R\$ 1.081,50), porém, utilizado o limite fixado pela EC nº 20/98, deveria receber R\$ 1.200,00.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 16/07/1998 (fls. 12).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-49.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDIR FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
SUCEDIDO : APARECIDA RAMOS FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087504920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 24.03.2008 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 87/90, proferida em 30.06.2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor habitual. Sem condenação da autora em despesas ou honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, como fariam prova os documentos acostados aos autos.

A fls. 99 e seguintes, veio notícia do óbito da autora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Despacho, de fls. 116, determinou procedimento de habilitação dos herdeiros.

Juntados documentos relativos à habilitação, anuiu a Autarquia Federal, a fls. 126, o que foi deferido a fls. 128.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/15, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 99/102 dos quais destaque:

- cédula de identidade (nascimento em 24.11.1943), indicando a idade, à época do ajuizamento, de 63 anos (fls. 09);

- documentos médicos (fls 11/13);

- comunicados do INSS (fls. 14/15);

- certidão de óbito, ocorrido em 21.09.2008 (fls. 99).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/75 - 28.07.2008), com o diagnóstico de "estenose mitral moderada", "ansiedade leve" e "stress leve". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora "relatou serviço informal como labor (vender cosméticos, passar roupa, fazer bolos) e em casa cozinhar,

atividades que podem ser exercidas com esforços leves, não há incapacidade".

Cópias do CNIS, acostadas aos autos a fls. 84/85, indicam o recolhimento de contribuições nos períodos de 06/2006 a 09/2007 e de 11/2007 a 08/2008.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009400-96.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA DAS DORES GOMES ARRUDA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094009620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 06.06.2008 (fls. 55).

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 18.12.2008 (fls. 126/127).

A r. sentença, de fls. 145/150 (proferida em 17.12.2009), julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de 10.06.2008, até nova perícia ser feita pela Autarquia, em que se constate a efetiva recuperação da requerente. Condenou, também, o requerido ao pagamento dos valores atrasados, desde 10.06.2008, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da CF, descontando-se os valores já pagos a título de benefício por incapacidade após a data mencionada. Determinou a atualização dos valores, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou os juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula nº 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida. Juros e correção monetária nos termos legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas da autora, desde o desembolso, bem como ao reembolso dos honorários periciais, tudo devidamente atualizado. Por fim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei.

Manteve a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários.

A fls. 154/158, a Autarquia informou a realização de nova perícia, em 06.10.2009, na qual constatou a existência de capacidade laborativa da autora, e solicitou autorização para cessação do benefício, que foi concedida a fls. 159.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 12/35, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 08.04.1953) (fls. 13);
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 22.08.2006 (fls. 15/18);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 25.10.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 20);
- documentos médicos (fls. 21/32);
- CTPS, com registros em labor urbano, de 16.08.1993 a 30.04.1994 e a partir de 02.05.1994, sem data de saída, como auxiliar de cozinha industrial (fls. 33/35).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/61 - 10.06.2008; complementado a fls. 124/125). O perito informa que a autora tem alterações osteodegenerativas incipientes da coluna vertebral há anos, porém não faz tratamento efetivo; a saber, nunca fez fisioterapia, nunca usou colar cervical, não há qualquer receita médica atualizada e, muito menos, usa medicamentos para suas queixas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, devido à lombalgia, sem poder definir a data de início dessa incapacidade e se estava incapaz na data da cessação do benefício.

A fls. 62/68, constam exames realizados em 2005 e em 2008.

O INSS junta, a fls. 91/98, extrato do Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, do qual constam os vínculos já documentados. Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual - faxineira - de 06/1987 a 09/1993. Por fim, menciona concessão de auxílio-doença, de 22.08.2006 a 01.03.2007 e de 24.05.2007 a 31.07.2007, e indeferimentos posteriores, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 100/122, consta cópia de processo administrativo em nome da autora.

Como visto, a perícia atesta incapacidade apenas parcial e temporária.

Neste caso, portanto, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CEZARINA RAYMUNDA ALVES
ADVOGADO : APARECIDA CARMELEY DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Cezarina Raymunda Alves intentou a presente ação em 13/08/2007, pleiteando a aplicação da Súmula 260 do TFR no auxílio-doença com DIB em 01/03/78, revisando-se, via de consequência, a RMI da aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/01/1983 (fls. 11), resultante da transformação do auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 18/19), indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC, dando por resolvido o mérito nos termos do art. 269, IV, do mesmo diploma. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo a exigibilidade dessas verbas por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que a aplicação do reajuste proporcional no primeiro reajuste do auxílio-doença causou reflexos negativos na apuração da RMI da sua aposentadoria por invalidez, reflexos estes que não foram estancados com a aplicação da equivalência salarial, razão pela qual requer a reforma da sentença, acolhendo-se integralmente o seu pedido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de aposentadoria por invalidez da autora teve DIB em 01/01/1983 (fls. 11).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na

legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a presente ação foi protocolada em 13/08/2007, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI da aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, dado ao reconhecimento da decadência do direito à revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, conclui-se que o pedido de aplicação da Súmula 260 ao auxílio-doença não gera proveito à autora, eis que as diferenças daí decorrentes restam alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença de extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do mesmo diploma legal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005310-94.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FERREIRA MARTA LOURENCO
ADVOGADO : OSVALDO MOMPEAN DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (04.09.2001), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 06.07.2007 (fls. 59).

A r. sentença de fls. 131/133, proferida em 15.01.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora Josefa Ferreira Marta Lourenço, NB 21/124.600.726-3, a contar da data da DER, permanecendo a obrigação da autarquia até eventual habilitação de dependente em classe preferencial. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, por se tratar de verba de caráter alimentar, segundo precedentes do STJ. A ré foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da autora com relação ao falecido. Requer alteração da data de início do benefício, dos critérios de incidência dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora, em 14.02.1981 (fls. 12); cédula de identidade do filho da autora, nascido em 12.11.1981 (fls. 14); certidão de nascimento do *de cujus* (fls. 15); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 04.09.2001, causa da morte "trauma crânio encefálico - agente contundente", qualificado o falecido como padeiro, solteiro, com dezenove anos de idade, sem filhos (fls. 16); boletim de ocorrência relativo ao acidente de trânsito que vitimou o *de cujus* (fls. 17); ficha de registro do falecido como empregado dos "Supermercados Irmãos Lopes Ltda", com admissão em 01.12.1995 e saída em 05.06.2000 (fls. 19), com termo de rescisão a fls. 23; carta de decisão denegatória da Junta de Recursos da Previdência Social encaminhada à autora, confirmando o indeferimento do

pedido administrativo do benefício, cadastrado sob o no. 21/124.600.726-3 (fls. 20/22), protocolado em 04.04.2002 (fls. 33); extrato de conta do FGTS em nome do *de cujus* (fls. 24); requerimento de seguro desemprego formulado pelo falecido em 12.06.2000 (fls. 25); três notas fiscais (e duas cópias) referentes à aquisição de medicamentos pelo *de cujus* na Drogaria Jorge Sato Ltda, todas emitidas em 1999 (fls. 34/36); correspondências encaminhadas ao falecido pela "Zogbi Promovel" referentes a cobranças com vencimentos em outubro e novembro de 1998, constando como seu endereço a R. Monte Alegre, 22, Jd. Lenize, Guarulhos (fls. 37); nota de dívida ativa de compra a prazo, preenchida pelo falecido, data da venda 25.06.1998, estabelecimento "Cred-System Fomento Mercantil Ltda" (fls. 41); nota fiscal emitida em 06.08.1999 em nome da autora, referente à aquisição de um colchão, indicando como endereço a R. Monte Alegre, 22-B, Jardim Lenise (fls. 42); proposta de abertura de crédito formulada pela autora em 01.01.1996 à "Ponto Frio" (fls. 43); cupom fiscal referente à aquisição de aparelho eletrônico pela autora, em 30.11.1999 (fls. 44); contrato de mútuo celebrado pelo falecido com o Banco de Crédito de São Paulo em 10.09.1998 (fls. 45); nota fiscal emitida em 07.06.1996 referente à aquisição de aparelhos eletrônicos pela autora (fls. 46), seguida da respectiva proposta de abertura de crédito (fls. 48); formulário da "Pecúnia Credial/CGM" preenchido pela requerente em 22.02.1997, referente a financiamento de R\$ 136,76 (fls. 49).

Em depoimento (fls. 117/118), a autora reitera os argumentos constantes na inicial.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 119/124), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

O INSS trouxe aos autos um extrato Dataprev indicando que a autora recebe, desde 29.08.2007, o benefício de pensão por morte n. 1450517240.

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora, além do benefício de pensão por morte acima mencionado, possui vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 1978 e 1993 e vem recolhendo contribuições previdenciárias desde agosto de 2011.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou cerca de um ano e três meses antes do óbito. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade, enquanto o §2º do artigo 15 da Lei estende o prazo, por mais 12 (doze) meses, para o segurado desempregado (o que restou comprovado, nos autos, pela juntada de requerimento de seguro-desemprego).

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Frise-se que as notas fiscais e outros documentos referentes a compras e crédito, anexados à inicial, referem-se, na maioria dos casos, a operações realizadas pela própria autora. Os poucos documentos em nome do falecido retratam operações feitas em seu próprio nome, nada permitindo concluir que se destinassem à demandante. E mesmo que se comprovasse que se destinavam a autora, ainda assim não seriam suficientes para caracterizar relação de dependência econômica.

Além disso, o filho da autora faleceu ainda jovem, com dezenove anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Por fim, a consulta ao CNIS demonstrou que a autora é pessoa apta ao trabalho, tanto que vem recolhendo contribuições previdenciárias. Além disso, já recebe uma pensão por morte. Possui, portanto, recursos econômicos destinados a sua sobrevivência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos

na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
SUCEDIDO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00159-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, para que seja utilizada a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição no cálculo da RMI.

A r. sentença (fls. 46/47) julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser hipossuficiente.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 29/01/2008.

Notícia do falecimento do autor a fls. 64/73.

Habilitação da viúva deferida a fls. 84/84-verso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 15/10/2004, o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91.

De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Reex. nº 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO.

O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei)

(TRf 4ª Região, 5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Tanto é que o INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios:

Confira-se:

Memorando 21

Assunto: Revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

1. O Decreto nº 6.939/2009, de 18 de agosto de 2009, revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, modificando a forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (e também aqueles benefícios que se utilizam da mesma forma de cálculo).

2. Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo repercute também para os benefícios com Data de Início de benefício - DIB anterior à data do Decreto nº 6.939/2009, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior, conforme paracer CONJUR/MPS nº 248/20 Assunto: revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

3. Os Sistemas de Benefícios foram implementados pelas versões 9.4c do prisma e 9.04 do Sabi, alterando a forma de cálculo na concessão e revisão dos benefícios com DIB a partir de 29/11/1999 (data da publicação do Decreto nº 3.265/99), independente da data do despacho do benefício - DDB.

4. Quanto à revisão, deverão ser observados os seguintes critérios:

4.1 deve-se observar, inicialmente, se o benefício já não está atingido pela decadência, hipótese em que, com esse fundamento, não deve ser revisado;

4.2 são passíveis de revisão os benefícios por incapacidade e pensões derivados destes, assim como as não precedidas, com DIB a partir de 29/11/1999, em que, no Período Básico de Cálculo - PBC, foram considerados 100% (sem por cento) dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição;

4.3 as revisões para o recálculo dos benefícios serão realizadas mediante requerimento do interessado ou automaticamente, quando processada revisão por qualquer motivo;

4.4 para as revisões requeridas a partir da publicação deste Memorando-Circular Conjunto, o segurado ou seu representante legal, deverá assinar a Declaração constante no Anexo.

4.5 se, após o processamento da revisão, não for alterado o valor da renda mensal atual do benefício, deve-se verificar se a revisão já não foi realizada por Atualização Especial - AE, em cumprimento de ordem judicial, caso em que não caberá o pagamento dos atrasados, devendo o complemento positivo a ser cancelado

4.6 o pagamento das diferenças decorrentes da revisão deverá observar a prescrição quinquenal, contada da Data do Pedido de Revisão - DPR;

4.7 podem ser objeto de revisão os benefícios em que o segurado postula judicialmente a revisão, cabendo, no

entanto, prévia comunicação com a unidade da procuradoria, para os procedimentos cabíveis e para evitar o pagamento em duplicidade; existindo ação judicial, a prescrição quinquenal será contada a partir da data do ajuizamento;

*a) as unidades da Procuradoria Federal Especializada[Tab]poderão argüir judicialmente a carência de ação, pela falta de requerimento administrativo, nos benefícios em que o segurado não tenha solicitado a revisão, como forma de dar fim ao processo judicial. - **negritei***

Assim, o auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C, para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013232-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRENE BORGES CALIMAN
ADVOGADO : MARILASI COSTA LOPES PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida filha que, ao tempo do óbito (21.02.2005), possuía a qualidade de segurada.

O feito foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. I e IV, do CPC (fls. 24/27), mas a decisão foi reformada (fls. 36/39), com concessão de prazo à autora para formulação de requerimento administrativo a ser apreciado pela Autarquia.

A Autarquia Federal foi citada em 21.11.2008 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 82/85, proferida em 01.07.2009, julgou improcedente o pedido da requerente Irene Borges Caliman, para declarar inexistir o direito ao benefício pensão por morte, nos termos da demanda. Diante da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, ficando, porém, suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50. O processo foi extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do

benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito da filha da autora, ocorrido em 21.02.2005, causa da morte "T.C.E. do osso frontal a direita - Afundamento do Tórax", qualificada a falecida como gerente CPD, solteira, com 22 anos de idade (fls. 08); certidão de nascimento da *de cujus*, em 08.03.1982 (fls. 09); CTPS da falecida, constando um vínculo empregatício como digitadora, no período de 01.03.2000 a 21.02.2005 (fls. 10/17); certidão de casamento da autora, contraído em 11.12.1971 (fls. 18).

Consta, a fls. 46, comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, formulado pela autora em 03.10.2008.

Em depoimento (fls. 79), a autora esclareceu que é casada e tem outra filha, também casada, que trabalha como professora. Quanto à falecida, afirmou que residia com a autora e estava namorando. O marido da autora, antes do falecimento da *de cujus*, trabalhava em um sítio próprio, de seis alqueires, recebido como herança, mas após o óbito a propriedade foi vendida e ele não está mais trabalhando por motivo de doença. A família sobrevive, atualmente, das economias da autora e da ajuda da filha remanescente.

Foi ouvida uma testemunha (fls. 80), que nada esclareceu quanto à alegada dependência econômica da *de cujus* com relação à falecida.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui, desde 02.02.2005, cadastro como contribuinte individual/costureira, tendo efetuado, desde então, contribuições, sendo o último registro referente à competência de maio/2012. Quanto ao marido da autora, constam cadastros como contribuinte autônomo/pedreiro datados de 01.12.1978 e 01.12.1988, com recolhimentos efetuados em períodos descontínuos compreendidos entre 01.1979 e 08.2011. O cônjuge da autora recebe, desde 04.10.2011, aposentadoria por idade (MR. Base R\$ 1.479,31, compet. 06/2012).

O último vínculo empregatício da *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a autora não comprova a dependência econômica em relação à falecida filha.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer

outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Com efeito, não foi apresentado qualquer documento que indique que a falecida era responsável por alguma despesa de sua mãe.

Além disso, a testemunha ouvida nada esclareceu quanto à alegada situação de dependência econômica. Por fim, os extratos Dataprev demonstram que tanto a autora quanto seu marido exerciam, à época do óbito da filha, atividades laborativas, e que seu marido recebe aposentadoria por idade de valor considerável, o que afasta de vez a alegação de dependência econômica com relação à falecida.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da demandante, ainda que não exclusiva, em relação à falecida filha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016033-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE
CODINOME : ARLINDA MARIA DE JESUS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00185-1 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (21.04.2006), possuía qualidade de segurado.

Foi concedida antecipação de tutela (fls. 49).

A Autarquia Federal foi citada em 24.11.2006 (fls. 61).

A r. sentença de fls. 118/120, proferida em 10.08.2007, julgou procedente o pedido da ação, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, pagando-lhe as parcelas vencidas, desde a data da citação, atualizadas pelos índices estabelecidos no Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros legais de mora. Vencido, o réu arcará com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da condenação, atingindo somente parcelas vencidas (STJ - Súmula n. 111 - nova redação), a contar da citação até a

data da prolação da sentença. Não há condenação em custas por regra legal. Confirmou a decisão que concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de união estável e de dependência econômica. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do trânsito em julgado da decisão que confirmar a demanda e a alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 21.04.2006, causa da morte "parada cardiorespiratória, acidente vascular cerebral", qualificado o falecido como lavrador aposentado, solteiro, com sessenta e quatro anos de idade, residente na Rua Carlos Tozeli, n. 155, Cohab, tendo deixado, da união com a autora, dois filhos maiores, José e Joseneide; foi declarante Eduardo Pizzo (fls. 13); cópia das folhas de identificação da CTPS da autora (fls. 15); CTPS do falecido, constando um vínculo empregatício mantido no período de 06.10.1975 a 21.11.2005, empregadora "Companhia Agrícola Pedro Ometto", cargo "aj. Serv. Agric. Diversos" (fls. 16/17); certidão de nascimento de filhos da autora e do *de cujus*, em 29.07.1975 e 06.09.1977 (fls. 18/19); título eleitoral e cédula de identidade da autora (fls. 20 e 22), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada, nascida em 15.10.1945; cartão de inscrição no CIC em nome de Arlinda Maria de Jesus, autora, nascida em 15.10.1945 (fls. 21); cartão de recebimento de benefício em nome do falecido, benefício n. 041 10636898684 (fls. 23); proposta de seguro de vida preenchida pelo *de cujus* em 26.12.2005, constando, como cônjuge/companheira, a autora e como beneficiários os dois filhos, à razão de 50% cada (fls. 26); declarações prestadas por terceiros informando que a autora e o falecido viveram em união estável por mais de 24 anos, até o óbito (fls. 27/31); ficha de registro de empregado referente ao *de cujus*, empregadora Companhia Agrícola Pedro Ometto, constando a autora, qualificada como esposa, na relação de beneficiários, ao lado dos filhos (fls. 32); correspondência encaminhada à autora pelo banco Nossa Caixa, referente ao informe de rendimentos financeiros/97, constando o endereço "R. Carlos Tozelli, 155, Cohab, Barra Bonita" (fls. 34); cartão do Centro de Saúde Barra Bonita preenchido em nome da autora, constando, manuscrito, o endereço "Carlos Tozelli, n. 155", com registros de comparecimentos à unidade de saúde nos anos de 1999 e 2000 (fls. 35); carnê da "Cooperbarra" em nome do falecido, com endereço "R. Carlos Tozeli, 155" (dados manuscritos), constando o nome da autora e sua digital, e conta do SAAE (Serviço Autônomo de Água e Esgoto) em nome do falecido, constando o mesmo endereço, com vencimento em

11.01.2002 (fls. 36); documentos extraídos de ação penal ajuizada em face do falecido, tendo em vista agressão perpetrada contra a autora, qualificada como sua amásia (fls. 37/44); comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 15.08.2006 (fls. 45), seguido de comunicação de indeferimento, constando como endereço da autora a Rua Carlos Tozelli, 155, Cohab (fls. 46).

A autora foi intimada para audiência de instrução e julgamento no endereço acima indicado, no dia 14.04.2007 (fls. 94).

Foram ouvidas cinco testemunhas, todas residentes na mesma rua da autora, que confirmaram a união estável até a data do óbito e a dependência da autora com relação ao falecido, frisando que desconhecem separação do casal, apesar das brigas e agressões.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o falecido recebia, por ocasião do óbito, aposentadoria por idade.

A autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, consistente em certidões de nascimento de filhos em comum, menção na certidão de óbito, ficha de empregado e proposta de seguro, e comprovantes de residência conjunta em diferentes épocas, corroborado pelas testemunhas, que confirmam a convivência até o óbito. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, o falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião do óbito. Portanto, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 15.08.2006 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro em 21.04.2006, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo. Todavia, à mingua de apelo da parte autora e diante da impossibilidade de agravamento da situação do apelante, deve ser mantido o termo inicial estabelecido na sentença, a data da citação (24.11.2006).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, possível a antecipação de tutela para imediata

implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia Federal.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 24.11.2006 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017521-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AMBROSINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, em 20/12/2004. A autora afirma que trabalhou nos quadros do magistério, sendo aposentada por tempo de serviço pelo Estado. Afirma que trabalhou na atividade privada em períodos concomitantes, e que muitos desses períodos não sofreram contagem recíproca, devendo ser contado pela Autarquia para a concessão da aposentadoria previdenciária.

A sentença (fls. 88/90) julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, além das custas processuais, para fins do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que trabalhou no Estado e na atividade privada, fazendo jus à aposentadoria por idade, posto ter cumprido na atividade privada os requisitos para tanto, tempo este que não foi utilizado para efeito de contagem concomitante, e que pode ser aproveitado para o Regime Geral.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 17/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Ambrosina dos Santos, nascida em 06/03/1944 (fls. 17), ajuizou a presente ação aduzindo ter, em 20/12/2004, requerido administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo o benefício restado indeferido, em razão de não possuir a carência mínima exigida.

Alegou que à época do pedido concessório contava com 60 anos de idade, bem como cumprira um período de carência de 138 meses, tendo atendido todas as exigências legais para a concessão da aposentadoria.

Aduziu, ainda, que já era aposentada pelo Governo do Estado de São Paulo, bem como que contribuía concomitantemente para o Regime Próprio e para o Regime Geral, pretendendo, para a concessão da aposentadoria por idade do RGPS, utilizar as contribuições que não foram incluídas para a aposentadoria do Regime Próprio.

Primeiramente ressalto que a aposentadoria por idade é devida aos segurados que atingirem 65 anos de idade (se homem) e 60 anos (se mulher), limites reduzidos em cinco anos no caso de trabalhadores rurais, que tenham vertido um número específico de contribuições mensais.

Dessa forma, a autora, à época do requerimento administrativo (20/12/2004), já havia preenchido o requisito etário, posto ter completado 60 anos em 2004, ano em que são exigidas 138 contribuições mensais para alcançar o direito à aposentadoria (artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assentado esse ponto, cumpre observar que, analisando os documentos que instruíram os autos, notadamente as

declarações de fls. 21, 22 e 25 (Declaração da Secretaria de Estado da Educação - Coordenadoria de Ensino do Interior - Diretoria de Ensino Região Jacareí), a autora consta com os seguintes períodos concomitantes, não utilizados para concessão da aposentadoria do Estado:

03/03/69 a 28/02/70; 27/03/73 a 10/08/75; 19/03/66 a 06/03/67; 24/09/80 a 28/01/83; 01/12/83 a 31/12/84; 01/04/86 a 05/02/88; 08/02/88 a 12/12/89, 01/04/89 a 29/11/94.

Compulsando as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 46/65) e os dados constantes do CNIS (fls. 26/27), verifico que a autora laborou:

- de 03/06/1963 a 17/12/1964, no Banco Moreira Salles S/A;
- de 01/03/1966 a 28/02/1969, na Sociedade Mantenedora de Ensino de Jacareí;
- de 03/03/1969 a 17/03/1970, na C.E.N.E. Dr. Fco. Gomes da Silva Prado - Jacareí;
- de 01/03/1973 a 10/08/1975, na Sociedade Mantenedora de Ensino de Jacareí;
- de 24/09/1980 a 28/01/1983, na Prefeitura Municipal de Jacareí;
- de 01/03/1981 a 31/12/1981, na Sociedade Mantenedora de Ensino de Jacareí;
- de 01/12/1983 a 31/01/1984, na S/C Educação "Maria Augusta Ribeiro Daher";
- de 08/02/1988 a 12/12/1988, na Associação Jacareense Educação e Cultura;
- de 01/04/1989 a 30/06/1997, na Associação Jacareense Educação e Cultura;
- de 01/02/1996 a 30/06/1997, na S/C Educação "Maria Augusta Ribeiro Daher";
- de 01/02/1996 a 30/12/2001, na S/C Educação "Maria Augusta Ribeiro Daher";
- de 23/07/2002 a 05/09/2002, no Colégio Mario Morais S/C Ltda;
- de 03/02/2003 a 10/02/2005, na sapiens Ensino e Educação Ltda.

Ainda constam os seguintes vínculos no **regime próprio**.

- São Paulo Governo do Estado: de 18/03/1966 a 12/1995.

Na oportunidade ressalto que não há restrição legal à contagem de períodos concomitantes para a obtenção de benefício tanto no regime geral como no regime próprio, desde que tenham sido vertidas contribuições em cada um desses regimes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADO JÁ APOSENTADO NO SERVIÇO PÚBLICO COM UTILIZAÇÃO DA CONTAGEM RECÍPROCA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA JUNTO AO RGPS. TEMPO NÃO UTILIZADO NO INSTITUTO DA CONTAGEM RECÍPROCA. FRACIONAMENTO DE PERÍODO. POSSIBILIDADE. ART. 98 DA LEI N.º 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A norma previdenciária não cria óbice a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles.

2. O art. 98 da Lei n.º 8.213/91 deve ser interpretado restritivamente, dentro da sua objetividade jurídica. A vedação contida em referido dispositivo surge com vistas à reafirmar a revogação da norma inserida na Lei n.º 5.890/73, que permitia o acréscimo de percentual a quem ultrapassasse o tempo de serviço máximo, bem como para impedir a utilização do tempo excedente para qualquer efeito no âmbito da aposentadoria concedida.

3. É permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais contado para qualquer efeito no RGPS. O tempo não utilizado, entretanto, valerá para efeitos previdenciários junto à Previdência Social.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 687479; Processo n.º 200401363047; QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:30/05/2005; PG:00410; Relator: LAURITA VAZ)

Conforme assentado na própria ementa acima transcrita, o artigo 98, da Lei n.º 8.213/91, não constitui obstáculo ao pleito da autora.

Além do que, o artigo 96, III, da Lei 8.213/91, apenas veda a contagem, por um sistema, do tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.

In casu, excluindo-se os períodos computados para fins de aposentadoria no regime estatutário, remanescem contribuições no RGPS, em número suficiente a autorizar a concessão da aposentadoria por idade.

Em suma, resta demonstrado que a autora, na data de entrada do requerimento administrativo, preenchia todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da autora, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039483-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA TETZNER FRANKLIN
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00013-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (28.07.1982), era titular de "aposentadoria de trabalhador rural".

A Autarquia foi citada em 03.03.2007 (fls. 54).

A r. sentença de fls. 150/152, proferida em 14.03.2008, julgou procedente a ação, condenando o requerido ao pagamento de pensão por morte à autora, em decorrência do falecimento de Mário Francklin, no valor nunca inferior a um salário mínimo por mês, retroativamente aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a data de início do benefício na morte do segurado, corrigidas monetariamente mês a mês, na forma das Súmulas n. 08 do TRF - 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora de 12% ao ano (NCC 406), contados da citação. Isento de custas por força do disposto no artigo 8º da Lei n. 8.620/93. Arcará ainda o requerido com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a necessidade de conversão do julgamento em diligência para que a autora traga aos autos cópia integral do processo que deu origem ao benefício n. 62770462 - Espécie - 32 - Aposentadoria de trabalhador rural. No mérito sustenta, em síntese, que não houve comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* e o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, ressaltando que se passaram 24 anos entre o óbito do *de cuius* e o pedido administrativo de concessão de pensão pela sua morte. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar argüida, uma vez que constam dos autos os elementos necessários para o julgamento do feito. Ademais, eventual juntada de procedimento administrativo caberia à Autarquia, detentora do documento, e não à parte autora.

O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a

falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subseqüentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: cartão de pagamento de benefício / Funrural, em nome do falecido, benefício n. 62770462, espécie 32, com a inscrição "devolvido pagamento de 07 a 11-82" (manuscrita) e cartões de inscrição nos serviços de saúde/Funrural, em nome do falecido e da autora (fls. 10/12); comunicado datado de 28.11.2006, informando quanto à decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 01.11.2006, indicando, como motivo, o não cumprimento da carência estabelecida em lei (fls. 15); comunicado datado de 01.11.2006 também informando acerca do indeferimento, mas motivando a recusa na falta de comprovação da qualidade de dependente (fls. 40); extratos Dataprev indicando que foram efetuadas consultas em busca de informações sobre eventuais benefícios recebidos pelo falecido e pela autora ou registros de vínculos empregatícios e contribuições previdenciárias, sem resultados (fls. 21/29); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 28.07.1982, causa da morte "edema cerebral, hemorragia atrial cerebral, hipertensão arterial", qualificado o falecido como casado, aposentado, com 54 anos de idade (fls. 30); certidão de casamento da autora com o falecido, contraído em 30.09.1950, qualificado o marido como lavrador (fls. 31); CTPS do falecido, sem registros (fls. 32/34); CTPS da requerente, sem registros (fls. 36/38).

O INSS trouxe aos autos documentos extraídos do processo administrativo, destacando-se cópia de comunicado de indeferimento que menciona, no verso, que a motivação nele constante (falta de cumprimento de carência) foi assim redigida em razão da ausência de "despacho que acusaria a perda da qualidade de segurado" (fls. 89-v). Neste caso, não restou comprovado o labor rústico do *de cujus* no momento do óbito, tendo em vista o início de prova material frágil e remoto.

A certidão de casamento de fls. 31 retrata situação vigente em 1950, ou seja, mais de três décadas antes do óbito do *de cujus*. Os cartões "Funrural" de fls. 10/12, por sua vez, não possuem data de expedição.

Além disso, quanto ao cartão de benefício de fls. 10, verifica-se que não permite identificar a espécie do benefício supostamente recebido pelo falecido, nem os termos inicial e final do recebimento. Assim, e considerando que as consultas ao sistema Dataprev não indicaram a existência de qualquer benefício em seu nome, não há como fundamentar a alegada qualidade de segurado.

No mais, observo que a requerente comprova ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. Ocorre que, o óbito se deu em 28.07.1982 e o pedido administrativo de concessão do benefício foi formulado em 01.11.2006, ou seja, decorridos mais de vinte e quatro anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto, com julgamento unânime, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.

II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.

III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.

IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE).

Por fim, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge, em 28.07.1982, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar argüida e dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043187-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HILDEBRANDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00097-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (29.04.1997), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 25.09.2007 (fls. 51-v).

A r. sentença de fls. 67/69, proferida em 16.05.2008, julgou procedente a ação, para o exato fim de condenar o requerido à concessão do benefício pensão por morte ao autor, no valor de um salário mínimo, com a contagem a partir do ajuizamento da ação (artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91), corrigindo-se monetariamente mês a mês a partir de então, acrescida dos juros legais a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF, posto que o §3º do mesmo artigo não foi regulamentado. O requerido foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a prolação da sentença.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a alteração do termo inicial do benefício para data do óbito da *de cujus*.

A Autarquia sustenta, em síntese, que não houve comprovação do exercício de atividade pela rural pela falecida, ressaltando o óbito ocorreu mais de dez anos antes do pedido de concessão do benefício, não sendo mais possível presumir a dependência econômica do autor. Teria ocorrido, ainda, a prescrição do direito de pleitear a pensão. No mais, requer a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de concessão de pensão por morte que se encontra disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 29.04.1997, causa da morte insuficiência coronariana, qualificada a *de cujus* como casada, com sessenta e quatro anos de idade, profissão "do lar" (fls. 16); certidão de casamento em 09.10.1954, qualificado o autor como lavrador e a falecida como "prendas domésticas" (fls. 17); contrato particular de parceria agrícola firmado em 30.10.1985, constando o autor, qualificado como lavrador, como parceiro agricultor, tendo recebido 22.000 cafeeiros em franca produção pelo prazo de três anos (fls. 19); contrato particular de arrendamento rural firmado em 01.09.1984, constando o requerente, qualificado como lavrador, como arrendatário de uma área de cinco alqueires, para plantio de milho e arroz, pelo prazo de dois anos (fls. 20); notificação enviada ao autor em 24.05.1989 pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba, posto fiscal de Penápolis, a respeito do sítio S. Santa Terezinha, B. Saltinho Coroados, requisitando informações a respeito do café em coco e

beneficiado, de qualquer safra, comercializado no período de 09.08.1988 a 30.04.1989 (fls. 21), seguido das informações prestadas pelo autor (fls. 22); autorização para impressão de nota fiscal de produtor e nota fiscal avulsa em nome do requerente, emitida em agosto de 1978 (fls. 23); notas fiscais referentes à comercialização da produção do autor, emitidas entre 1981 e 1988 (fls. 24/39); bilhete de seguro facultativo em nome do demandante, datado de 31.05.1985, indicando a falecida como beneficiária (fls. 40); nota de crédito rural cedido ao requerente, qualificado como agricultor, com vencimento em 30.06.1988, para custeio de lavoura a ser formada em uma área de 4,84 hectares, no período agrícola de 09.87 a 05.88 (fls. 43); pedidos de talonário de produtor formulados pelo requerente em 10.09.1986 e 22.07.1987 (fls. 44/45); certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda em 23.06.1993, informando que o autor foi inscrito como produtor rural, na qualidade de parceiro, com atividades entre 08.08.1978 e 01.06.1989 (fls. 46).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 64/65), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural da falecida.

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui cadastro como contribuinte individual - empresário, tendo efetuado recolhimentos previdenciários a esse título.

O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Porém, verifica-se que não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito e "rendas domésticas" na certidão de casamento. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rurícola.

Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9º Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)

Por fim, cabe destacar que o requerente possui cadastro como contribuinte individual - empresário, o que descaracteriza a alegada condição de segurado especial que pretende seja estendido à falecida esposa.

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046698-40.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDENICI MENDES DA COSTA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença de fls. 44/45 julgou o pedido improcedente por considerar que não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, ora apelante.

Inconformada, apela a requerente, sustentando que comprovou através das provas documental e testemunhal a sua atividade campesina.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 16/17, dos quais destaco:

- certidão de nascimento do filho da autora, em 24/01/2004;
- contratos particulares de arrendamento rural, firmados pelo companheiro em 10/06/2002 e em 20/01/2004, de uma área de pastagem, no Sítio Colina Verde;
- nota fiscal fatura de compra de vacina para bovinos, em 20/11/2003.

Em depoimento pessoal (fls. 46) afirma que trabalha na roça com o "marido" há sete anos. Sustenta que quando estava grávida trabalhava na roça e ainda trabalha atualmente.

A primeira testemunha (fls. 47) declara que trabalhou com a autora na roça no sítio dos Queiroz, na cidade de Ribeirão Grande.

A segunda testemunha (fls. 48) afirma que é faxineira e às vezes trabalhava na casa da autora, depois que seu filho

nasceu. Sustenta que a requerente trabalhava na roça com seu "marido". Declara que antes sabia que a autora trabalhava na roça, pois era sua vizinha. Acrescenta que a autora e seu "marido" trabalham na roça em agricultura de subsistência.

Na hipótese dos autos, verifico que a prova oral produzida é contraditória com o depoimento da autora e com o início de prova material apresentado, não sendo hábil a confirmar o exercício da atividade campesina da requerente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047213-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO ARNONI e outros
: RINALDO PUGGIA
: RITA MACIEL LAU
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 98.00.00175-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 441/460 e 467) julgou improcedentes os pedidos veiculados em relação aos autores Rita Maciel Lau e Reynaldo Arnoni, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando-os ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50, e julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício do autor Rinaldo Puggia, mediante atualização dos seus 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN, pagando-se as diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária de acordo com os índices determinados por esta E. Corte para débitos previdenciários, acrescido dos índices expurgados de jan/89, março, abril e maio/90, e juros de mora de 0,5% até janeiro/03, e 1% a partir de então. Sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o INSS unicamente no que diz respeito ao autor Rinaldo Puggia, alegando, em síntese, que mencionado autor ajuizou demanda no Juizado Especial Federal, tendo obtido o ganho de causa no que diz respeito à revisão da RMI pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, cuja sentença já transitou em julgado, incidindo, portanto, a coisa julgada, a ensejar a extinção do processo, quanto a esse autor, na forma do artigo 267, V, c.c. art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC.

O autor Rinaldo Puggia interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Tanto nos autos desta ação, quanto no processo nº 2005.63.01.054652-5, ajuizado perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, foi deferido ao autor Rinaldo Puggia a revisão da RMI do seu benefício, mediante a atualização dos seus 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN.

É certo que o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 19/11/2003, enquanto

este feito já estava em andamento (protocolo em 04/12/1998).

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas.

E apesar de posteriormente distribuída, a ação proposta perante o JEF teve andamento mais célere, culminando com a prolação da sentença, em 10/10/2005, já transitada em julgado.

Assim, resta indubitosa a ocorrência de coisa julgada no que diz respeito a revisão da RMI pela aplicação, nos salários-de-contribuição do PBC, da variação da ORTN/OTN, hipótese que enseja a extinção do processo, quanto ao autor Rinaldo Puggia, sem julgamento do mérito.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento de ofício da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. De ofício, processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC, em face da ocorrência de coisa julgada. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação do INSS.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 77400; Processo: 200203990053642; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 15/05/2006; Fonte: DJU; DATA: 13/07/2006; PÁGINA: 355; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)

Em face da inversão do resultado da demanda, prejudicado o exame do recurso adesivo do autor.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada e julgar extinto o processo, com relação ao autor Rinaldo Puggia, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Isento de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o exame do recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063348-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA CHAGAS DO VALLE
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 23/24v. (proferida em 28/08/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. Isentou de custas. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial da autora, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/10, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da autora, em 16/07/1987, na qual consta a profissão de lavrador de seu pai;
- Certidão de nascimento do filho da autora, em 07/09/2006, indicando a profissão de lavrador do genitor e de lavradora da autora.

Em depoimento pessoal (fls. 32) afirma que trabalha na lavoura desde os doze anos. Sustenta que quando ficou grávida já trabalhava na roça e durante a gravidez laborou até o sétimo mês. Declara que trabalhava por dia para uns e outros, plantando tomate, milho e feijão. Acrescenta que depois de dar à luz parou de trabalhar na lavoura e foi para a cidade.

As testemunhas (fls. 33/34) declaram que a autora sempre trabalhou na lavoura e a viam trabalhando durante a gravidez, até o final. Sustentam que a requerente trabalhava na lavoura por dia, para uns e outros, plantando feijão e milho.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior

relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODELITA MARGARIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA
: CLAITON LUIS BORK
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 148/160:

Inicialmente observo que este feito conta com **trânsito em julgado desde 26/01/2012**, conforme certidão de fls. 144, e, por isso, foi baixado à origem em 26/03/2012.

Em petição assinada pela advogada Thais Tarozzo Ferreira Galvão, **que não tem poderes para atuar no presente feito, posto não constar da procuração e nem do substabelecimento de fls. 79/80**, dirigida à 1ª Vara Federal da Subseção de Araraquara, foi alegado vício na intimação da decisão monocrática proferida, em face da publicação não ter sido efetuada em nome do Dr. Claiton Luis Bork, e sim da advogada substabelecida com reservas a fls. 79, Dra. Letícia Manoel Guarita, requerendo-se a devolução do prazo recursal.

Diante do pleito, o MM. Juiz *a quo* determinou-se a devolução dos autos a esta Corte para providências cabíveis. Os autos vieram a este Gabinete em 21/06/2012.

Tendo em vista que a petição de fls. 148/160, esta assinada por advogada estranha à lide, sem poderes para atuar no processo, deixo de apreciá-la.

Anote-se o nome do advogado Claiton Luis Bork, OAB/SC nº 9.399, para fins desta publicação.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008957-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FIORAVANTE SQUASSONI FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089576520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não impôs condenação na referida verba, ante a sucumbência recíproca.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96

da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposegação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposegação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSEGAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposegação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposegação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposegação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como

aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-33.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VITA AMANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : VITA AMANCIA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00167-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (07.05.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 13.11.2007 (fls. 74).

A r. sentença de fls. 149/151, proferida em 07.08.2008, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, ter comprovado a dependência econômica com relação ao falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o pai do falecido, em 05.06.1954 (fls. 11); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 07.05.2007, sendo causa da morte: "choque hipovolemico, hemorragia digestiva, cirrose hepática, alcoolismo",

qualificado o falecido como lavrador, com 36 anos de idade, solteiro (fls. 14); comprovante de requerimento administrativo do benefício, protocolado em 27.07.2007 (fls. 15), indeferido (fls. 16); registro de empregado em nome do falecido, sem indicação do nome do empregador, com admissão em 01.09.1997, constando a requerente como beneficiária (fls. 17); comunicado da Previdência Social informando o *de cujus* de que o pedido de auxílio-doença por ele apresentado em 20.08.2003 fora concedido até 25.02.2009, data em que seria submetido a novo exame pericial (fls. 18); recibos de aluguel em nome do filho da autora, referentes ao período de 10.11.2006 a 10.04.2007, referentes ao aluguel da casa situada na Rua José Francesh, nº. 208, todos com idêntica grafia (fls. 19/20); impresso mencionando o falecido como "mutuário", com endereço na Fazenda Santo Ângelo, Mococa e mensalidades/cartas pagas entre 10.05.2004 e 10.08.2005, mencionando a autora entre os dependentes (fls. 21). O INSS trouxe aos autos documentos referentes a processos administrativos existentes em seus arquivos, iniciados pela autora ou por seu filho (fls. 26/68), destacando-se, entre eles, a certidão de óbito do marido da autora, em 20.05.2006 (fls. 32); certidão de nascimento do *de cujus*, em 27.09.1970 (fls. 34); extrato Dataprev indicando que a autora recebe, desde 20.05.2006, um benefício de pensão por morte (fls. 38); declaração prestada por farmacêutico em 06.08.2007, dando conta de que o falecido era comprador de medicamentos (fls. 40); declaração prestada por comerciante em 06.08.2007 indicando que o *de cujus* efetuava compras mensalmente no estabelecimento "Mercadinho São João" (fls. 41); CTPS do falecido (fls. 49/57), com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 13.05.1986 e 01.09.1997 (data de admissão no último emprego, não constando a data da rescisão); carta de concessão de auxílio-doença ao falecido, com início de vigência em 14.08.2003 (fls. 68).

A Autarquia apresentou, ainda, extratos Dataprev (fls. 87/91). Além de informações que já constavam dos autos, tornou-se possível verificar que o benefício de auxílio-doença antes mencionado foi pago ao falecido até a data do óbito.

Em depoimento (fls. 137/138), a autora não soube precisar a quantia que o falecido filho lhe entregava mensalmente. Esclareceu ainda que, cerca de seis meses antes de morrer, o filho mudou-se para a casa de uma irmã, entregando à autora o que sobrava de seus ganhos após os gastos que ele tinha com tratamentos e remédios. Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 139/140), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Como visto, o falecido recebia auxílio-doença por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos nenhum dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há sequer início de prova material da alegada dependência econômica e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Além disso, por ocasião do óbito, o falecido sequer residia junto à requerente, que não soube nem mesmo quantificar a alegada contribuição do filho para seu sustento.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIA BIONDO
ADVOGADO : MÁRCIO APARECIDO VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (19.12.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 27.07.2007 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 03.09.2008, julgou improcedente o pedido, com o julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Como ônus da sucumbência, ficou a autora condenada ao pagamento de 10% do valor atribuído à causa, além do recolhimento das custas processuais em aberto, ressalvada a cobrança nos termos do artigo 11 e 12 da lei 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que houve comprovação da união estável com o falecido, sendo a dependência econômica presumida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da

aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédula de identidade da autora, nascida em 16.02.1981 (fls. 08); CTPS do falecido, com anotações de dois vínculos empregatícios, de 01.11.2005 a 31.01.2006 e de 01.11.2006 a 20.12.2006 (fls. 09/10); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 19.12.2006, morte súbita, qualificado o falecido como ajudante de produção, solteiro, com 21 anos de idade, residente na Av. Pouso Alegre, 497, Jardim Munhoz, vivendo estavelmente com a requerente (fls. 11); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 04.01.2007 (fls. 12); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte em nome do *de cujus* (fls. 13); comprovantes de pagamentos feitos ao estabelecimento "Star Jeans" em nome do falecido em 17.12.2004, 10.11.2004, 19.10.2004 e 15.09.2004, sendo que um deles foi assinado pela autora, responsável pelo recebimento da mercadoria (fls. 14/18); boleto bancário do estabelecimento "Big" emitido em nome do falecido, com vencimento em 15.01.2005, mencionando o mesmo endereço constante na certidão de óbito (fls. 20); duplicata na qual consta como sacado o falecido, com vencimento em 19.05.2005, indicando o mesmo endereço anteriormente informado (fls. 23); comprovante de aquisição, pela autora, de um par de óculos e respectivas lentes, em 26.07.2005, constando a observação "óculos de Reginaldo Pequeno Pego" (fls. 24); documento que indica que a autora foi internada na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi-Guaçu em 22.09.2006, constando como seu cônjuge e responsável o falecido (fls. 25); boleto bancário do estabelecimento "Big Bom Supermercados" em nome da autora, com vencimento em 23.10.2006, mencionando o mesmo endereço indicado na certidão de óbito do *de cujus* (fls. 27); ficha cadastral de estabelecimento não identificado, em nome do falecido, mencionando o mesmo endereço anteriormente citado e indicando que a autora era "pessoa autorizada a retirar em seu nome" (fls. 28); termo de rescisão de contrato de trabalho referente ao último vínculo empregatício do *de cujus*, sendo as verbas recebidas pela demandante (fls. 30); termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido, datado de 05.10.2005, empregador "Leonel Antonio da Silva ME", mencionando como endereço do funcionário o mesmo constante na certidão de óbito (fls. 31); recibo emitido pela Empresa Funerária Guaçu em nome da demandante, datado de 22.12.2006, referente à diferença de uma urna para funeral do *de cujus* (fls. 32); fotografias (fls. 33/43). Em depoimento (fls. 55), a autora esclarece que viveu em união estável com o falecido por cerca de dois anos, sendo que por ocasião do óbito viviam nos fundos da residência dos pais da requerente. A declarante trabalhava na padaria de propriedade do pai dela. Atualmente não trabalha: mora com o pai e conta com o auxílio financeiro dele.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 55/56), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

Como visto, o último vínculo empregatício do *de cujus* estava vigente por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

O início de prova material da alegada união é frágil. Além disso, a prova oral colhida foi genérica e imprecisa quanto à alegada união estável. As fotografias juntadas, por sua vez, nada comprovam, pois não permitem que se verifique a época, as pessoas e circunstâncias retratadas.

Ademais, embora a autora tenha comprovado a residência em comum em determinado período, tal se deu, conforme ela mesma informa, na residência dos próprios pais da declarante.

Os elementos dos autos, enfim, indicam que o jovem casal teve um relacionamento, que não chegou, no entanto, a configurar união estável, tanto que a demandante jamais deixou de depender do pai, com quem continua a residir.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o falecido, na época do óbito, o que afasta a possibilidade de deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que

preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. *Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCO DA SILVA SANTOS e outro
: VALDENI PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 07.00.00071-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (04.03.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 27.07.2007 (fls. 70).

A r. sentença de fls. 99/101, proferida em 01.09.2008, julgou procedente em parte o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento do benefício pensão por morte aos requerentes, desde a data do requerimento administrativo formulado em 28 de março de 2007 e calculado nos termos do art. 75 da Lei nº. 8.213/91, com correção monetária desde cada respectivo vencimento e juros de mora a partir da citação, no percentual legal. Arcará o réu com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em quinze por cento sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da dependência econômica dos autores com relação a seu falecido filho, cuja qualidade de segurado não foi demonstrada. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.* Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento dos autores, em 08.11.1980 (fls. 13); certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 04.03.2007, causa da morte "asfixia (água doce), afogamento", qualificado o falecido como vigilante, solteiro, com vinte e três anos de idade, residente na Rua Maranhão, 252, Pacaembu, SP (fls. 16); CTPS do *de cujus*, com uma anotação de vínculo empregatício mantido no período de 16.05.2006 a 04.03.2007 (fls. 18/19); CTPS da co-autora Maria, constando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.04.1996 e 07.11.2006 (fls. 20/23); CTPS do co-autor Valdeni, constando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 20.09.1982 e 04.12.1995 (fls. 24/27); ficha de registro de empregado do falecido junto à "Centerfort Segurança e Proteção Ltda", indicando admissão em 16.05.2006 e saída na data do óbito, constando a coautora Maria como beneficiária (fls. 28); ficha cadastral do falecido junto à Comercial Paraíso, indicando como endereço a Rua Maranhão, 301, e compra parcelada com pagamentos entre 11.10.2006 e 09.03.2007 (fls. 29/30); recibo de pagamento de salário do falecido, período de janeiro de 2007 (fls. 31); boletim de ocorrência referente ao óbito do filho dos autores, declaração de óbito e aviso de sinistro (fls. 32/34); recibo emitido pela Imobiliária Pacaembu S/S Ltda em 20.03.2007 informando que o aluguel do imóvel situado na Rua Maranhão, 258, do qual é locatária a coautora, foi efetivamente pago pelo falecido (fls. 35); cadastro em nome de Adriana Aparecida Pinheiro dos Santos (que, pela filiação indicada, é irmã do falecido), em estabelecimento comercial, constando autorização para compras com cheques emitidos pelo *de cujus* (fls. 36), seguida dos respectivos cheques (fls. 37/42); comprovante do requerimento administrativo do benefício, formulado em 28.03.2007 (fls. 43), indeferido (fls. 49 e 59).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 92/93), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o coautor Valdeni possui registro de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre agosto de 1976 e maio de 2012. A última remuneração por ele percebida, na qualidade de funcionário da Prefeitura Municipal de Pacaembu, sua empregadora desde 08.08.1991, foi de R\$ 1.394,85. Quanto à co-autora Maria, há registro de vínculos em períodos descontínuos compreendidos entre abril de 1996 e abril de 2012, sendo sua última remuneração registrada a de R\$ 660,00. O único vínculo em nome do falecido é o mesmo que consta em sua CTPS.

O último vínculo empregatício do falecido cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, os autores não juntaram quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.

Com efeito, não consta dos autos comprovação de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores. O único documento que sugere alguma contribuição é o "recibo" de aluguel de fls. 35, que sequer indica quais pagamentos/períodos teriam sido custeados pelo *de cujus*.

As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência. Ademais, o filho dos autores faleceu ainda jovem, com vinte e três anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Por fim, os autores, ao que tudo indica, são capazes, tendo trabalhado normalmente durante toda a vida, e a família possui renda considerável, não havendo que se falar em dependência com relação ao falecido, que tinha acabado de ingressar no mercado de trabalho.

Assim, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OLGA BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (09.07.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 26.07.2007 (fl. 20).

A r. sentença de fls. 113/115, proferida em 09.03.2009, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, atentando-se para o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.050/60.

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, a condição de dependente do falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 09.07.2005, causa da morte "neoplasia maligna do esôfago", qualificado o falecido como aposentado, divorciado (foi casado duas vezes, tendo deixado dois filhos maiores da primeira união), com 55 anos de idade, residente na Rua Vitória Sati, n. 191, Jardim Primavera (fls. 10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 25.11.1994 (fls. 11); carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao *de cujus*, com início de vigência em 13.03.2002 (fls. 12 e 12-v).

O INSS trouxe aos autos extrato Dataprev indicando que a autora recebe pensão por morte desde 25.11.1994, data de óbito de seu marido (fls. 35).

Consta a fls. 55/57 relatório sócio-econômico datado de 03.05.2008, informando que a autora reside junto a duas filhas e um neto. Uma das filhas é deficiente mental e recebe benefício previdenciário. A outra não trabalha. O neto recebe uma pequena pensão. A autora, além da pensão por morte acima mencionada, recebe também um outro benefício, destinado ao idoso, obtido dois meses antes. A renda familiar total é de R\$ 1.305,00. Os gastos mensais são da ordem de R\$ 810,83, incluídos os medicamentos utilizados pela autora, que é diabética, possui problemas cardíacos, pressão alta e uma úlcera no pé, com uma ferida aberta. Parte dos medicamentos que ela utiliza é fornecida pelo Centro de Saúde. O relatório veio acompanhado de documentos (fls. 58/72).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 76/80 e 66), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica. Uma delas, ex-esposa do falecido, esclareceu que o *de cujus* só voltou a morar com a mãe após a constatação do câncer de esôfago. Alguns meses após, se separaram.

Por ocasião da interposição da apelação, a autora juntou o contrato de aluguel da casa onde reside, firmado por ela e pelo falecido, na condição de locadores, e pelo Sr. Luciano de Souza, locatário, pelo prazo de 12 meses (01.01.2005 a 31.12.2005). Consta, ainda, declaração do Sr. Luciano informando que o falecido era quem pagava o aluguel.

Como visto, o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos nenhum dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora. Com efeito, não há início de prova material de contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito. Além disso, a autora recebe dois benefícios previdenciários e a renda familiar total, ainda que modesta, é suficiente para as despesas da família, conforme apontou o estudo social. Frise-se que o falecido só retornou à casa materna após a constatação de que padecia de doença grave. Antes disso, levava vida independente, no estado civil de casado. O retorno à residência da genitora, com posterior divórcio, indica, na realidade, que ele necessitava de cuidados. A contribuição eventual com gastos do lar, mesmo se tivesse sido comprovada, seria decorrência lógica de sua permanência no local, que certamente aumentou as despesas. Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.
2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.
3. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIANA APARECIDA DA SILVA incapaz e outros
: ELIEZER JOSE DA SILVA incapaz
: GEOVANE FABRICIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : MARINEIDE CONCEICAO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00032-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (08.04.2001), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 30.09.2004 (fls. 21-v).

A r. sentença de fls. 112/122, proferida em 28.01.2009, julgou improcedente o pedido e extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, deverá a

parte requerente arcar com a taxa judiciária, as despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso. Também condenou a parte requerente a pagar honorários advocatícios, arbitrados equitativamente em R\$ 500,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto para a parte autora. Foi determinada a extração de cópia integral do feito, com remessa à Delegacia de Polícia para instauração de inquérito policial para a apuração de crime (ou de falso testemunho ou de sonegação). Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que houve comprovação da qualidade de dependentes e da condição de segurado do *de cujus*.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 146/149 pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: certidões de nascimento dos autores, em 31.12.1988, 26.03.1992 e 30.01.1995 (fls. 09/11), certidão de casamento do falecido com a mãe e representante dos autores, em 22.10.1988, qualificado o *de cujus* como pedreiro; consta averbação de separação judicial litigiosa em 02.02.2000 (fls. 13); certidão de óbito do pai dos autores, ocorrido em 08.04.2001, morte sem assistência médica, qualificado o falecido como lavrador; foi declarante a ex-esposa (fls. 15).

O INSS demonstrou ter efetuado buscas no sistema Dataprev a respeito de dados do falecido, de sua ex-esposa e dos autores, sem resultados (fls. 32/47).

Foram ouvidos a representante dos autores e duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao alegado labor rural do *de cujus* (fls. 50/59).

Em atendimento a determinação judicial, proprietários rurais mencionados nos autos como ex-empregadores do falecido negaram que ele tivesse trabalhado em suas propriedades (fls. 66, 98 e 99).

Os autores comprovam ser filhos do falecido através das certidões de nascimento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Contudo, não restou comprovada a alegada condição de trabalhador rural do *de cujus*, no momento de sua morte. O início de prova material é frágil, consistente unicamente na qualificação como lavrador na certidão de óbito, lavrada com base em dados fornecidos pela representante dos autores. Frise-se que por ocasião do casamento o falecido informou que era pedreiro.

Além disso, a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa quanto à alegada atividade rural do falecido e os supostos ex-empregadores mencionados nos autos negaram que o *de cujus* tivesse trabalhado em suas

propriedades.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo dos autores. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026263-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDO SEGNA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00244-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (02.09.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 14.12.2006 (fls. 29-v).

A r. sentença de fls. 146/148, proferida em 26.03.2009, julgou improcedente a ação, negando ao autor a pensão pela morte do pai e declarando extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inc. I do CPC. Isentou o autor das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, definitivamente, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, por ser beneficiário da assistência judiciária.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, a condição de inválido e dependente de seu falecido genitor. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação do autor, nascido em 31.10.1952 (fls. 09); CTPS do autor, sem registros (fls. 10/12); atestado médico datado de 19.08.03 indicando que o demandante estava em tratamento de arritmia cardíaca, com intolerância à glicose e dores musculares (fls. 13); atestado médico datado de 07.10.2003 indicando que o autor era portador de arritmia cardíaca e fibromialgia, inapto a exercer a função de lavrador (fls. 14); laudo médico datado de 25.11.1999 indicando que o autor padecia de "discreto desvio da coluna lombar para a direita", sem outras alterações (fls. 15); declaração médica datada de 06.09.2006 informando que o autor é portador de arritmia cardíaca, discreto desvio na coluna, evoluindo com dor lombar e "cansaço fácil" (fls. 16); certidão de casamento do autor com Sonia Garcia Forti, contraído em 05.12.1987 (fls. 17); certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 02.09.2006, causa da morte "a) Insuficiência respiratória; b) Pneumonia, parte II) Senilidade", qualificado o falecido como aposentado, viúvo, com 92 anos de idade, deixando sete filhos (fls. 18); CTPS do falecido, emitida em 22.05.1972, relacionando a mulher e os filhos como dependentes (fls. 19/21); cartão de recebedor do benefício n. 92613532-5, esp. 07, em nome do falecido (fls. 23); certidão de casamento do *de cujus*, em 25.09.1937 (fls. 24). O INSS trouxe aos autos extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, desde 01.10.1979, o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural (fls. 46).

Em depoimento (fls. 49/50) prestado em 22.03.2007, o autor esclareceu que trabalhava na roça até se mudar para a cidade, cerca de quatorze anos antes. Desde então não mais laborou, por ter pai e mãe doentes e por ser também portador de enfermidade cardíaca, cujo nome não sabia dizer. Afirmou possuir sete irmãos, residentes na mesma cidade, ressaltando que quem cuidava do pai era ele, porque não trabalhava. Esclareceu ainda que é casado, tem uma filha, e que sua esposa trabalha como empregada doméstica registrada.

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica (fls. 51/54).

Foram realizadas duas perícias médicas.

Na primeira (fls. 72/75, com esclarecimentos a fls. 92/93), o perito afirmou que "(...) existe documentação médica comprovando diagnóstico e tratamento de arritmia, o que não obrigatoriamente seria causa de incapacidade".

Embora inicialmente tenha afirmado que o autor possuía diagnóstico de arritmia cardíaca desde 1996, concluindo por sua incapacidade desde então, o perito, após solicitar novos exames (fls. 94/98), afirmou que se baseara em relato pessoal do paciente, acreditando ter havido má-fé, diante do que demonstram os resultados atuais. Por fim, consignou que a arritmia, desassociada de outra doença, só seria causa de incapacidade total e definitiva se fosse intensa, sem condições de tratamento, com risco de parada cardíaca, não sendo este o caso do periciando.

Na segunda perícia (fls. 126), o perito concluiu pela incapacidade para o trabalho e informou não ter subsídios suficientes para precisar o seu início.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se o recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do requerente de 05.2009 a 05.2012. Quanto a sua esposa, consta cadastro como contribuinte/empregada doméstica, com recolhimentos de 08.1998 a 06.2009 e 08.2009 a 05.2012.

Como visto, o genitor do demandante recebia o benefício de "aposentadoria por velhice - trab. rural" na época do óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

O autor comprova ser filho do *de cujus* por meio de seus documentos de identificação, sendo que, nesse caso, seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar que o autor já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

Contudo, as perícias realizadas nestes autos lançam dúvidas quanto à alegada invalidez do requerente e quanto ao período de início das supostas enfermidades incapacitantes.

Ademais, o sistema Dataprev indica que ao menos desde 05.2009 o autor vem exercendo atividade laborativa, o que afasta de vez a alegada incapacidade.

Assim, não comprovando a invalidez contemporânea ao óbito, não faz mesmo jus ao benefício pleiteado.

Nessa esteira, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. No presente caso, há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

2. Autora que apesar de ser filha do segurado, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválida, não ostentando a qualidade de dependente do segurado.

3. A legislação previdenciária vigente à época do óbito, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 847881 - Processo: 200061110089900 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 13/05/2003 - DJU data: 30/06/2003, pág.: 578 - rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescente-se que não foi apresentada comprovação de que o falecido era responsável por qualquer despesa do demandante, e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

Por fim, o demandante é casado desde o ano de 05.12.1987. Assim, quando do óbito de seu genitor, o autor já tinha vida independente, no estado civil de casado, havia quase vinte anos, tendo uma filha.

Nessa esteira, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS. FILHO INVÁLIDO SEM VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA COM O PAI. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE.

1. Não há vedação legal à acumulação de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, que podem ser percebidas simultaneamente.

2. O filho maior inválido que, após a manifestação da doença incapacitante, não voltou à esfera de influência paterna, mantendo-se junto à família constituída pelo casamento, vivendo às próprias expensas, não caracteriza a qualidade de dependente para fins previdenciários

3. O dependente previdenciário possui dupla vinculação em relação ao segurado, devendo possuir liame jurídico com esse (dependência jurídica), além de viver às expensas desse (a denominada dependência econômica).

Ambas situações devem estar presentes à época do óbito do segurado, a fim de que o dependente, assim qualificado, esteja autorizado a pleitear o pensionamento.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma - AC 200972990000781 - Apelação Cível - D.E. 07/04/2009 - rel. Juiz João Batista Pinto Silveira)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO.

Tratando-se de filho casado, que recebe benefício de natureza continuada, não se cogita de dependência presumida para fins de concessão da pensão em razão do óbito da mãe.

(TRF 4ª Região - Turma Suplementar - AC 200770990058990 - Apelação Cível - D.E. 10/11/2008 - rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036992-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE ABREU FILHO
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00060-9 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (09.12.1993), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 30.06.2008 (fls. 27-v).

A r. sentença de fls. 93/97, proferida em 27.03.2009, julgou procedente a ação, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de pensão por morte, com fundamento no artigo 201, inciso V, da Constituição da República, no art. 74 da Lei nº 8213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) e no art. 105 do Decreto nº. 3048/99 (Regulamento da Previdência Social), tendo por termo inicial a data da citação, visto que não houve requerimento administrativo. O valor da renda mensal inicial será de 01 (um) salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário, e quanto aos valores atrasados, deverão ser corrigidos mês a mês, nos termos da Lei nº 6899/81, acrescidos de juros de mora decrescentes desde a citação, no percentual de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c.c. art. 219 do Código de Processo Civil). O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, conforme a Súmula 111 do STJ. Isentou o réu de custas, nos termos da Lei 8620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº 11.608/2003, art. 6º.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou caracterizado o regime de economia familiar, alegando, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão rural com a aposentadoria rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por

invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento do autor com a *de cujus*, em 31.07.1948, qualificado o primeiro como lavrador e a última como "do lar" (fls. 11); certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 09.12.1993, causa da morte "choque hipovolêmico (hemorrágico), gastrite aguda hemorrágica, septicemia, infecção urinária, infecção vias aéreas superiores (abscesso pescoço)", qualificada a falecida como "do lar", com sessenta e sete anos de idade (fls. 12); certidão de matrícula de um imóvel rural com 34 hectares, situado na fazenda "Santo Antônio do Viradouro" ou "Espriado", em Nhandeara, de propriedade do autor, qualificado como agropecuarista, e outros, sendo o autor proprietário de metade do imóvel, registro anterior datado de 27.03.1996; o imóvel foi vendido a terceiros em 12.07.2005 (fls. 13/15); seis notas fiscais referentes à comercialização da produção do autor, emitidas entre outubro de 1988 e novembro de 1998 (fls. 16/21).

O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 31/35), informando que o autor possui cadastro como contribuinte/segurado especial e recebe, desde 17.02.1993, aposentadoria por idade / rural.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 89/90), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural da falecida.

Em depoimento (fls. 91), o autor afirma que sua esposa o ajudava nos cuidados com a lavoura na pequena propriedade do casal, ressaltando que vem passando por dificuldades financeiras em razão do óbito da *de cujus*. Em anexo ao recurso de apelação, a Autarquia trouxe um impresso que indica a existência de n. de CGC de titularidade do requerente.

O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Porém, verifica-se que não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

A falecida foi qualificada como "do lar" nas certidões de óbito e casamento. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rúrcola da *de cujus*. E não consta nos autos qualquer documento que a qualifique como tal.

Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*. Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9º Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)

Além disso, cabe ressaltar que o óbito se deu em 09.12.1993 e o autor somente ajuizou ação com vistas à obtenção do benefício em 02.06.2008, ou seja, quase quinze anos depois. Sobreviveu todo esse tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto, com julgamento unânime, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.

II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.

III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.

IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida.

(TRF 3ª Região; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: Juíza Marianina Galante)

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038262-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARMEN APARECIDA TRINDADE
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-marido que, ao tempo do óbito (07.06.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 77).

A r. sentença de fls. 105/109, proferida em 04.08.2009, julgou improcedente a ação, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em decorrência da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, ressalvado, contudo, o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060.50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido continuou a prestar-lhe auxílio mesmo após

a separação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS da autora, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.08.1970 e 02.12.1996, sendo que não consta a data de saída do último vínculo (fls. 14/23); certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 07.06.2003, causa da morte "a) parada cardio-respiratória, - b) insuficiência cardíaca congestiva - c) miocardiopatia dilatada", qualificado o falecido como aposentado, divorciado, com cinquenta e seis anos de idade (fls. 24); certidão de casamento da autora com o falecido, em 07.04.1973, com menção a separação judicial e divórcio, "vide verso", sem cópia do verso do documento (fls. 26); certidão extraída dos autos do processo n. 1373/91, do 1º Ofício Judicial da Comarca de Batatais, informando que foi proposta em 18.11.1991, em juízo, a separação judicial do casal, constando, entre as condições ajustadas, o pagamento de contribuição mensal pelo falecido, para a manutenção e educação dos filhos, de quantia equivalente a 47,62% do salário mínimo vigente; a autora desistiu, por ora, dos alimentos a que tinha direito; a convenção foi homologada por sentença em 27.12.1991 (fls. 27); CTPS do falecido, constando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 03.09.1971 e 07.06.2003 (fls. 28/41); extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, desde 05.02.2003, aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 43); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício (fls. 44); comprovante de pagamento de conta da "Droga Avenida", em nome do falecido, em 09.03.2006 (fls. 45); documento ilegível emitido pela "Aguiar Calçados e Roupas" (fls. 46); nota fiscal de prestação de serviços emitida em 10.01.2003 pelo "Centro Radiodiagnóstico e ultra-sonográfico de Batatais S/C Ltda" em nome do falecido (fls. 47); inscrição em plano da "Funerária Batatais/Bom Jesus" em nome de Edson Ricardo da Silva, filho da autora e do falecido, constando o nome de seus pais, esposa e filho solteiros, além de uma dependente sem parentesco especificado, mencionando-se, como observação, que o contrato foi feito em nome do filho, sendo a autora a responsável pelos pagamentos (fls. 48); documento indicando que falecido obteve crédito junto às lojas Pernambucanas, com parcelas a pagar entre janeiro e junho de 2006 (fls. 49); boleto da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Batatais, ano 2003, constando a autora como contribuinte, mencionando tratar-se de taxa de sepultamento do falecido (fls. 50); termo de compromisso de pagamento firmado pela demandante junto ao estabelecimento "Velório São Vicente de Paulo", referente ao óbito do *de cujus* (fls. 52); declarações prestada por médicos em 09.01.2004, 06.07.2004 e 09.11.2004 informando que a autora vinha acompanhando o falecido durante a sua doença (fls. 53, 55,56); recibos

de pagamento de transporte escolar de Bruna Francine da Silva efetuados pela autora (fls. 56/71). O INSS trouxe aos autos o CNIS da autora, com vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 03.07.1984 e 11.2007, estando o último vínculo, iniciado em 02.12.1996, ainda vigente (fls. 85). Em depoimento (fls. 98/99), a autora esclareceu que, apesar de não ter sido fixada pensão por ocasião da separação, o falecido sempre a ajudou "por fora". O *de cuius* passou a residir com o filho cerca de sete meses antes do óbito, assim fazendo porque precisava de cuidados a qualquer momento, o que não poderia ser providenciado pela autora, que trabalha, recaindo tal responsabilidade sobre sua nora. A requerente era quem cuidava das roupas e alimentação do ex-marido, além de acompanhá-lo nas consultas médicas. Foram ouvidas três testemunhas (fls. 100/103), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência. Como visto, o falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a requerente comprova o casamento com o *de cuius* e a separação judicial em 1991. Cumpre, então, analisar sua dependência econômica em relação ao ex-marido.

O conjunto probatório dá conta de que, por ocasião da separação judicial, a autora dispensou os alimentos para si, tendo sido estabelecida a obrigação de pagamento de ajuda financeira apenas em favor dos filhos.

Além disso, não há provas de que, até o óbito do ex-marido, a requerente tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia para si, ou de que ele tenha prestado qualquer ajuda financeira à autora, após a dissolução da sociedade conjugal.

Ainda que se admita a comprovação da dependência econômica superveniente, a requerente não demonstra que, ao tempo do falecimento, dependia do *de cuius*. Acrescente-se que a CTPS e os registros do sistema Dataprev revelam que a autora sempre laborou, mantendo, assim, a própria subsistência.

Não consta dos autos qualquer documento que comprove que o falecido arcava com despesas da autora. Os documentos referentes a contas pagas pelo *de cuius* não indicam tratar-se de despesas da autora, ou mesmo de seus filhos, tendo sido efetuados pelo falecido em seu próprio nome. Não se prestam, portanto, a comprovar dependência econômica.

Por fim, as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica. Logo, a pretensão ao benefício deve ser rechaçada, porque não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, conforme exigência do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (...)

2- *Tratando-se de cônjuge desquitado (sic) que dispensou temporariamente a prestação de alimentos, exigível a comprovação de que dependia economicamente do falecido segurado, nos termos da Súmula nº 64 do extinto TFR.*

3- *Na ação ordinária subjacente, não trouxe a Autora qualquer prova da necessidade do recebimento do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não obstante tenha sido dada oportunidade para fazê-lo.*

4- *A presunção legal de dependência econômica deixou de existir, uma vez que a Autora não recebia alimentos, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.*

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO - AR - SP (89.03.030366-0) Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da Decisão: 14/11/2007 - DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 1871 - -RELATOR - JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. *A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

2. *A qualidade de segurado do de cuius restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.*

3. *Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

4. (...)

5. *Apelação da autora improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 935497 (2004.03.99.015602-6) SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038339-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DAIANA MAYARA ESTEVES
ADVOGADO : MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento da pensão por morte nº. 87.975.281-5, até que a autora conclua o curso superior. O benefício foi cessado por ter ela completado vinte e um anos de idade.

A Autarquia foi citada em 13.03.2009 (fls. 140).

A r. sentença de fls. 92/96, proferida em 05.08.2009, julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, a requerente foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a viabilidade do restabelecimento do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios,

foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 25.11.1987 (fls. 14); certidão de óbito do pai da autora, em 22.10.1990, causa da morte: "infarto agudo do miocárdio, cirrose hepática e alcoolismo crônico" (fls. 16); carta de concessão do benefício de pensão n. 87.975.281-5, com DIB em 22.10.1990 (fls. 17); atestado de matrícula da autora para o 1º ano do Curso de Pedagogia do "Instituto Municipal de Ensino Superior São Manuel - Prof. Dr. Aldo Castaldi", a iniciar-se em fevereiro de 2009, acompanhado do respectivo comprovante de pagamento (fls. 18/19); recibo de pagamento, pela autora, de R\$ 228,00 por transporte no trajeto Dois Córregos/Aparecida, no período noturno, no mês de fevereiro de 2009 (fls. 20); CTPS da requerente, com duas anotações de vínculos empregatícios, de 01.02.2005 a 31.10.2005 e 01.05.2008 a 22.12.2008 (fls. 22/23).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 81/83).

No caso dos autos, a condição de segurado do pai da demandante é incontroversa, tanto que a pensão foi concedida administrativamente.

O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Sua dependência econômica em relação ao pai é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, contudo, de se observar que a autora já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida, mas esta sequer foi alegada nos autos.

Acrescente-se que o pedido de pagamento da referida prestação até o término de curso superior não encontra previsão legal.

Neste sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-inválido, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AMS: 280228 - SP (200561160012611); Data da decisão: 10/10/2006; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, o filho maior, à pensão por morte dos pais, se não houver prova de que era inválido ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1085086 - SP (200603990035153); Data da decisão: 09/05/2006; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

I - A liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Hipótese de inexistência de ofensa manifesta a direito líquido e certo da agravada, eis que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

III - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

IV - A ampliação do vínculo de dependência para os filhos universitários até os 24 anos de idade derivou de construção jurisprudencial, orientada para as hipóteses de indenização por responsabilidade civil e com base na legislação o imposto de renda, mas que não permite a sua aplicação à legislação previdenciária, diante da existência lei expressa disciplinando a matéria.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO; AG: 244591 - SP (200503000691442); Data da decisão: 13/02/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039173-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOSUE LEITE
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 209/213
No. ORIG. : 08.00.00176-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.039173-6/SP, que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, cassando a tutela anteriormente concedida; e deu parcial provimento ao recurso do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30.06.2007).

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão quanto ao pedido de condenação da Autarquia ao pagamento dos períodos em que ficou sem receber o benefício de auxílio-doença (31.03.2003 a 16.09.2003, 14.09.2005 a 05.10.2005 e 12.04.2006 a 31.01.2007), em razão das altas indevidas, conforme requerido no item 05 da exordial e no recurso de apelação.

Requer seja sanada a omissão apontada, condenando-se o INSS a pagar todas as parcelas vencidas, referente aos períodos em que o embargante ficou sem receber o benefício, em razão das altas indevidas, nos intervalos entre o encerramento de um benefício e o início de outro, nos períodos supracitados, acrescidas de correção monetária e de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento, conforme requerido na peça inicial.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela concessão do benefício a partir da última cessação administrativa (30.06.2007) noticiada nos autos, conforme requerido expressamente em apelo do ora embargante.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 209/213, que:

"(...) A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/103 e 142/143, dos quais destaco:

- *cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 11.02.1959) (fls. 11);*
- *documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 22.05.2001 a 30.06.2007, e indeferimentos posteriores (fls. 13/30);*
- *documentos médicos (fls. 31/95 e 142/143);*
- *CTPS, com vínculos em labor urbano, de forma descontínua, de 01.09.1974 a 18.06.1999, em diversas ocupações, sendo as últimas como tratorista e mecânico (fls. 96/98);*
- *extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/2000 a 01/2001, de 04/2003 a 11/2003, em 10 e 11/2005 e em 01 e 02/2006 (fls. 99/100).*

A fls. 107/114 e 125/129, a Autarquia junta cópia do processo administrativo em nome do autor e extrato do Sistema CNIS, corroborando as informações já documentadas.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 156/159 - 25.06.2009). O perito informa que o autor é portador de lombalgia crônica, de dores em joelhos, quando realiza esforço (por conta de osteoartrose e hérnia de disco). Acrescenta que, no dia da perícia, ficou demonstrada dor (referida) de flexão da coluna lombossacral, sem limite de movimentos, compatível com osteoartrose, sem complicações osteoarticulares ou neurológicas.

O experto assevera que o periciando apresenta também hipertensão arterial e varizes em perna direita, sem complicações no momento, passíveis de tratamento médico ambulatorial. Aduz que o requerente tem restrições para trabalhos pesados, que possam agravar suas moléstias, como levantamento e transporte manual de cargas e para aqueles com necessidade de movimentos repetitivos de flexão de coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo o autor ser considerado definitivamente incapaz para suas tarefas habituais (trabalhador braçal e mecânico de máquinas pesadas), porém não para toda e qualquer função.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar a inscrição do autor como contribuinte individual, empresário, em 10.05.2000, com recolhimentos, inclusive retroativos, de forma descontínua, de 01/2000 a 11/2000, em 01/2001, em 04/2003, de 06/2003 a 01/2004, de 10/2005 a 11/2005 e de 08/2008 a 10/2009. Constam, também, concessões de auxílio-doença, também de forma descontínua, de 01.12.2000 a 02.05.2001, de 22.05.2001 a 14.09.2005, de 05.10.2005 a 12.04.2006, de 12.05.2006 a 30.11.2006 e de 01.12.2006 a 30.06.2007.

O extrato HISMED - Histórico de Perícias Médicas - por sua vez, traz diagnósticos de "outras dorsopatias deformantes especificadas"; outros transtornos afetivos bipolares; lumbago com ciática; dorsalgia; outros transtornos de discos intervertebrais; gonartrose (artrose do joelho); e cervicalgia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 01.12.2006 a 30.06.2007 e a demanda foi ajuizada em 30.09.2008. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, haja vista que, pelos documentos constantes dos autos e o laudo médico pericial, é possível concluir que deixou de recolher em razão das doenças incapacitantes.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes trazidos aos autos não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que a incapacidade é parcial e permanente, não sendo suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

Cumprido saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de lombalgia crônica, de dores em joelhos, quando realiza esforço (por conta de osteoartrose e hérnia de disco); osteoartrose, sem complicações osteoarticulares ou neurológicas; hipertensão arterial e varizes em perna direita, sem complicações no momento. Diante dessas patologias, o perito afirma que o autor tem restrições para trabalhos pesados, que possam agravar suas moléstias, como levantamento e transporte manual de cargas e para aqueles com necessidade de movimentos repetitivos de flexão de coluna lombar. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou como mecânico, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação. Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (30.09.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, segundo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício deve ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa (30.06.2007), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que já estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento, como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, no que concerne à antecipação da tutela concedida, verifica-se que se refere, especificamente, ao benefício de aposentadoria por invalidez, e, ante a parcial reforma da decisão de 1ª Instância, deve ser cassada. Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, cassando a tutela anteriormente concedida. Dou parcial provimento ao recurso do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30.06.2007).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.06.2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. (...)"

Observe-se que, de acordo com as razões expendidas, o embargante não faz jus aos períodos de auxílio-doença pretéritos requeridos, eis que:

- com relação ao primeiro período citado - de 31.03.2003 a 16.09.2003 - estava recebendo normalmente o benefício, conforme consta do extrato do Sistema CNIS: auxílio-doença de 22.05.2001 a 14.09.2005 (fls. 126);
- quanto ao período de 14.09.2005 a 05.10.2005, não há, nos autos, documentos que comprovem a incapacidade laborativa decorrente de doenças ortopédicas, diagnosticadas no laudo judicial, uma vez que documentos médicos, emitidos no período de 22.09.2005 a 29.09.2005 (fls. 60/66) atestam doença ortopédica de tratamento clínico, problemas renais e síndrome depressiva, em virtude de ferimento por arma de fogo ocorrido em 1980;
- com relação ao período de 12.04.2006 a 31.01.2007, o extrato do Sistema CNIS (fls. 126) comprova que recebeu auxílio-doença de 12.05.2006 a 30.06.2007; além disso, os documentos médicos do período de 17.02.2006 a 04.04.2006 (fls. 68/69) relatam tratamento regular (clínico) de problemas ortopédicos.

Ressalte-se que a perícia médica realizada nos presentes autos não define o início da incapacidade constatada, asseverando não ser possível afirmar, de forma precisa, nem mesmo quando teve início a moléstia do embargante. Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado parcialmente desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se a dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PIERINA DE FATIMA NADAL
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040938420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (24.08.2008), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 94/96, proferida em 30.09.2009, julgou improcedente o pedido, entendendo-se que não restou comprovada nos autos a relação de dependência econômica, mas mera ajuda financeira por parte do segurado falecido. Honorários advocatícios de 10% do valor da causa devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº. 1.060/50). Sem custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

Inconformada, apela a Autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, ressaltando a possibilidade de concessão de tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, formulado em 22.09.2008 (fls. 13); certidão de nascimento do filho da autora, em 28.05.1988 (fls. 17); certidão de casamento da autora, em 27.09.1985, com averbação de separação judicial litigiosa, por sentença datada de 09.11.93, convertida em divórcio por sentença proferida em 17.10.2003, transitada em julgado em 05.12.2003 (fls. 19); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 24.08.2008, causa da morte "hemorragia interna traumática - politraumatismo grave", qualificado o falecido como vendedor, com 20 anos de idade, solteiro, sem filhos (fls. 20); correspondência encaminhada à autora pelo banco HSBC, no endereço "R. Hermenegildo Tonon, 283, 283, CS, CJ Hab C Sol" (fl. 21); correspondência encaminhada ao falecido pela CEF, no endereço "Rua Hermenegildo Tonon, 283, Costa Costa" (fls. 22); nota fiscal emitida em 31.01.2008 pela "J.Mahfuz" em nome do *de cujus*, referente à aquisição de um aparelho celular e respectivo chip, constando o mesmo endereço anteriormente mencionado (fls. 23); nota fiscal emitida pelo mesmo estabelecimento em 07.02.2008 em nome do *de cujus*, no mesmo endereço, referente à aquisição de uma escada e eletrodomésticos (liquidificador, ventilador, sanduicheira e cafeteira), fls. 24; nota fiscal emitida em 23.08.2008 em nome do autor, por "Rina Comércio de Colchões e Móveis Ltda", referente à aquisição de um guarda roupa, cama e colchão de casal, constando como endereço o mesmo antes informado (fls. 26); CNIS do falecido, relacionando dois vínculos empregatícios, nos períodos de 01.07.2003 a 13.10.2007 e 16.10.2007 a 25.08.2008 (fls. 28); boletos bancários em nome da autora, sendo cedente a "HB Saúde S/A", com vencimentos em 11.09.2008 e 18.09.2008, constando o mesmo endereço anteriormente informado (fls. 34/36); boleto bancário do mesmo cedente com vencimento em 25.06.2008, com comprovante de pagamento (fls. 35); ofício datado de 08.10.2008, endereçado à autora pela "WR Escritório de Seguros - Ressarcimento de Seguro DPVAT e outros", mencionando valor a receber referente a "óbito" (fls. 38); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo (fls. 44); CTPS do falecido, constando dados idênticos aos do CNIS (fls. 48/49). O INSS trouxe aos autos extratos Dataprev (fls. 68/82) indicando que a última remuneração do falecido foi de R\$ 1.071,66. Quanto à requerente, verifica-se que possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 20.08.1977 e 05.2009 (data da última remuneração do vínculo vigente, no valor de R\$ 1.165,55).

Em depoimento (fls. 89), a autora esclareceu que é divorciada e não recebe pensão alimentícia. Tem uma filha que reside em Ribeirão Preto, onde cursa faculdade (USP), sendo as despesas custeadas por uma tia, com ajuda eventual da autora. Os pais da autora, aposentados, recebendo um salário mínimo cada um, residem em sua companhia. O falecido cursava Radiologia e pagava cerca de R\$ 300,00 de mensalidade. Arcava com a conta de energia elétrica e com o plano de saúde da autora, entre outras despesas.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 90/92), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência em comum e a aquisição de algumas utilidades domésticas pelo filho, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material de contribuição habitual do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Apesar do que disse a autora em seu depoimento, não houve comprovação de que seu plano de saúde era custeado pelo falecido.

Além disso, a autora trabalha, possui renda própria e informa residir com seus pais, que recebem benefício previdenciário. Assim, a família possui renda destinada a seu próprio sustento.

Por fim, eventual recebimento de indenização por seguro obrigatório/DPVAT não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, a demandante se apresenta, logicamente, como sua beneficiária.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-09.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA REGINA ZARLOTTINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 51. O pedido deverá ser apreciado pelo Juízo de origem.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 49.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011826-92.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYR JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00118269220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Jayr José de Castro, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009, para somados

aos demais interstícios especiais já enquadrados pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial.

A sentença de fls. 100/102, proferida em 11/03/2010, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere especial o período de 04/12/1998 a 30/10/2009 e conceda a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e da Resolução nº 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando passarão para 1% (um por cento) ao mês. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O impetrante opôs embargos de declaração a fls. 106/108 sustentando haver omissão no julgado, eis que deixou de analisar o pedido de antecipação da tutela e de liminar requerida.

Os embargos foram conhecidos e improvidos, por considerar a magistrada que não há qualquer prejuízo ao impetrante no fato de não ter sido proferida decisão em sede de liminar.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor. Argumenta que não há demonstração da exposição habitual e permanente em atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 166/171 o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 04/12/1998 a 30/10/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. De se observar que, para comprovar a especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 78/79) que totalizou, apenas 15 anos, 02 meses e 25 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, todo o tempo considerado deve ser especial, motivo pelo qual a legislação fixou o coeficiente em 100% (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000069-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JULIO CASTELLARI falecido
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
REPRESENTANTE : IVANI LOURDES FACCHINATO CASTELLARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000697320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução

integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das

contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000699-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000699-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: EDMUNDO CONCEICAO OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006993220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria,

nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposegação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposegação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSEGAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposegação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposegação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposegação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição

mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANELITO BISPO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Ante a inércia da parte autora em constituir novo defensor no feito, bem como a petição assinada pelo próprio autor de fls 132, comunicando não mais ter interesse no prosseguimento do feito, recebo tal manifestação como pedido de desistência do recurso de apelação que interpôs, o qual homologo para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de condenar o autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, considerando que na sentença recorrida não houve condenação no ônus sucumbencial.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001087-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEVERINO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010873220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do

benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora também apelou, pugnano pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não impôs condenação na referida verba, ante a sucumbência recíproca.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade**, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em

contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005065-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO CESAR
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050651720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantido o início da nova aposentadoria na data da citação e a determinação de restituição das prestações recebidas pelo benefício cancelado, fixando-se a correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade**, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em

contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013753-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBENS DE JESUS VASQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00137536520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença não impôs condenação na referida verba, ante a sucumbência recíproca.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016775-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : OSMAR NUNES MENDONÇA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00167753420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantido o início da nova aposentadoria na data da citação e a determinação de restituição das prestações recebidas pelo benefício cancelado, fixando-se a correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize

as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 07.00.00212-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela, de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 17.01.2008 (fls. 45).

A r. sentença, de fls. 116/122 (proferida em 17.06.2009), julgou procedente a ação, para restabelecer o benefício do auxílio-doença à autora, desde a cessação indevida. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, a partir da respectiva competência, e de juros legais, à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Outrossim, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e conforme o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Isentou a Autarquia de custas, em virtude de determinação legal, e das despesas processuais, em vista da concessão da assistência judiciária gratuita à autora. Concedeu a antecipação da tutela, para determinar a implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, com data de início do pagamento a partir da intimação da decisão.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 148/182, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada, informando a realização de nova perícia administrativa, que atestou a recuperação da capacidade laborativa da autora. Junta cópia de recurso administrativo interposto pela requerente e as considerações finais da perícia médica.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial, este deve ser mantido conforme fixado em sentença: data da cessação administrativa indevida - 30.03.2008 (fls. 59), visto constarem dos autos documentos indicativos de que a autora ainda estava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO

DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, sendo, portanto, desnecessária a autorização, neste caso, para a cessação do benefício, constatada a ausência de incapacidade laborativa.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.03.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDA HENRIQUE DE JESUS POSTIGO
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00118-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela, de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.02.2008 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 61/66 (proferida em 19.05.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar em favor da requerente a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício (art. 44 da Lei nº 8.213/91), em valor não inferior a um salário mínimo, a partir da data da constatação da incapacidade (elaboração do laudo pericial), porque não houve pedido administrativo de concessão do benefício perseguido. Condenou a Autarquia Federal, ainda, ao pagamento de todas as parcelas vencidas e não pagas até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros moratórios legais, a partir do vencimento de cada parcela atrasada. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Isentou o INSS de custas e despesas processuais, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária de 1 (um) salário mínimo.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de segurada especial e a perda da qualidade de segurada.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 89/91), pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (realizado em 07.08.1982), extraída em 22.04.2003, qualificando o cônjuge como lavrador;
- certidões de nascimento de filhos (em 15.01.1985 e em 28.07.1986), extraídas em 20.10.2007, qualificando o pai como lavrador;
- instrumento particular de rescisão de contrato de parceria agrícola (celebrado em 1985, por prazo indeterminado), datado de 05.07.1988, constando o cônjuge da autora como parceiro agricultor;
- atestados médicos.

A fls. 43, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta extrato do Sistema Dataprev/CNIS, de 07.07.2008, informando que o CPF da autora não foi localizado.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 45/46 - realizada em 26.08.2008). O perito informa que a pericianda apresenta calculose renal com passado cirúrgico, hérnia incisional, hipertensão arterial e obesidade, doenças com início há 3 (três) anos da data da perícia. Conclui pela existência de incapacidade parcial (de média a grande proporção) e permanente para atividades laborativas.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 84/89, que informam conhecer a autora há muitos anos e que trabalhava em uma chácara, cuidando de galinhas e do quintal. Aduzem que a autora cessou o labor em virtude de doenças e de uma cirurgia.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do cônjuge da autora, os seguintes vínculos empregatícios: de 04.07.1980 a 12/1982, em ocupação não cadastrada; de 01.02.2000 a 08.07.2004, para Toshiaki Hishinuma, como trabalhador agropecuário polivalente; de 02.05.2001 a 05/2012, sem data de saída, para Jurandi Ramos, como alimentador de peixes, em pescador. Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual, "outras profissões", de 07/2005 a 12/2010 e de 02/2011 a 03/2011.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar, consistindo apenas em certidões de casamento e de nascimento de filhos, dos longínquos anos de 1982, 1985 e 1986, respectivamente, e de uma rescisão de parceria agrícola, em nome do marido, do também distante ano de 1989.

Além do que, dos depoimentos das testemunhas depreende-se que a autora exercia atividades próprias de caseira de chácara, não sendo possível enquadrá-la como segurada especial, que é aquela trabalhadora rural que lida diretamente com a terra.

Por fim, impossível também estender-lhe a suposta condição de rurícola do esposo, em face do labor urbano exercido por este, como alimentador de peixes em um pescador.

Portanto não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão

Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo interposto pela autora.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURO FERRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00182-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da data propositura da ação, observando-se as contribuições recolhidas até aludido marco inicial. Ordenou o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora e condicionou a execução do julgado ao "prévio depósito integral dos valores recebidos pelo autor a título do benefício ora cancelado", corrigido monetariamente, facultando-lhe optar pela manutenção do benefício já deferido pelo Instituto réu. Determinou, por fim, que cada parte arcaisse com as custas, despesas processuais e honorários de seus respectivos patronos, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo

igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, lhe fosse garantida a prerrogativa de proceder aos cálculos do novo benefício.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que condicionou a execução do julgado, com o efetivo cancelamento do benefício recebido e implantação da nova benesse, à devolução integral das prestações percebidas pelo benefício anterior, argumentando, em resumo, a inviabilidade dessa restituição por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Anoto, ainda, ser aplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Dessa forma dou por interposta a remessa oficial.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a

vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESALOPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESALOPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - *Apelo da parte autora desprovido.*

XV- *Sentença mantida."*

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014481-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ZENILDA ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, no valor de um salário-mínimo.

A r. sentença de fls. 140/146 (proferida em 26/10/2009) julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com data de início em 22/08/2007 (data da elaboração do laudo pericial - fls. 100). Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, desde a época do vencimento, bem como de juros legais de 1% (um por cento) ao mês. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes (fls. 151).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022440-92.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SERGIO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 150, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 223/227 (proferida em 15/01/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/05/2007 - fls. 157). Manteve a tutela antecipada. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica judicial. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/92, dos quais destaco:

- CTPS do autor, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 08/12/1972), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 25/03/1991 a 26/02/1993, de 10/03/1994 a 09/01/1995 e de 08/05/1996 a 17/05/2007, como servente e ajudante de serviços diversos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados, exames e receituários médicos.

A fls. 98/126, a Autarquia juntou cópias do procedimento administrativo, destacando-se: comunicações de decisões do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, de 21/01/1997 a 15/05/2007, e o posterior indeferimento, por parecer contrário da perícia médica.

O requerente trouxe aos autos outros documentos médicos (fls. 131, 140/141 e 147/149).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 169/171 - laudo datado de 12/11/2008).

Assevera o *expert* que o periciado apresenta espondilodiscoartrose da coluna lombossacral.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, afirmando a "necessidade de readaptação em outras atividades com menor demanda de higidez física" e que "não é caso de invalidez".

A fls. 194, consta parecer da assistente técnica do INSS, de 11/05/2009, concluindo que o segurado não apresenta limitações funcionais atuais que justifiquem o afastamento de suas atividades laborativas.

A Autarquia juntou, a fls. 217/221, laudos médicos periciais, de 22/02/2007, 16/05/2007, 18/06/2007, 19/12/2007 e 10/03/2008, atestando a ausência de incapacidade laborativa

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o autor, pessoa jovem, contando atualmente com 39 (trinta e nove) anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, concluindo pela continuidade do benefício até a reabilitação do requerente, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022606-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE DE OLIVEIRA GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00206-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 254).

A fls. 167/170, há agravo retido interposto pela parte autora contra a decisão que nomeou a Dr^a. Janete Feriani

Nunes, para atuar como perita. Pediu a agravante a anulação da sentença, caso fundada no laudo da perita impugnada.

Nos autos em apenso, consta exceção de suspeição apresentada pela requerente contra a perita nomeada. A MM. Juíza "a quo" rejeitou a exceção arguida. Da referida decisão foi interposto agravo retido pela parte autora. A r. sentença de fls. 296/299 (proferida em 30/09/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não está incapacitada para o labor.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como a concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, considerado contraditório e impreciso, os exames e demais documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Aduz que deveria ter sido determinada a elaboração de perícia conclusiva ou a oitiva de testemunhas.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/94, dos quais destaco:

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 20/08/2007 a 18/08/2008, e ao indeferimento do pedido de prorrogação, por parecer contrário da perícia médica;

- exames, relatórios e receituários médicos;

- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 24/06/1957), constando vínculos empregatícios, de 25/04/1974 a 12/03/1976, de 01/04/1976 a 31/01/1979 e de 01/09/1979 a 14/07/1981, como auxiliar e balconista;

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora.

A fls. 128/137 e 235/244, constam consultas ao Sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios e os recolhimentos, de 04/2007 a 08/2007, em nome da requerente, além da concessão do auxílio-doença supracitado.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo, além das informações acima, que a autora recolheu contribuições, de 03/1986 a 09/1986, em 10/2009, de 12/2009 a 04/2010, de 06/2010 a 01/2011 e de 05/2011 a 05/2012 e que percebeu novo auxílio-doença, de 18/02/2011 a 18/04/2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 256/260 - laudo datado de 30/09/2009), referindo exercer a função de artesã.

Assevera a *expert* que a periciada é portadora de fibromialgia, lombalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica. Aduz a Srª Perita que as enfermidades são passíveis de tratamento e controle e não impedem o exercício de atividade laborativa.

Conclui a jurisperita, após anamnese e análise dos exames complementares, que "a autora não é incapaz para o trabalho".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister, não havendo qualquer elemento indicativo de tendenciosidade na análise médico-pericial apresentada.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos impedimentos e da suspeição, enumera em seu artigo 135 as seguintes hipóteses:

"Art. 135. *Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:*

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;
V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.
Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo".

E o inciso III do artigo 138, determina a aplicação de tais motivos, entre outros profissionais, aos peritos. Da análise do dispositivo mencionado, verifica-se que não abrange a hipótese levantada pela apelante, devendo ser afastada a alegação de tendenciosidade. Além do que não restou demonstrado qualquer indício de que a médica indicada pudesse obter qualquer vantagem com o resultado da demanda, deixando de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Logo, não há que se falar em nulidade processual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.
2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.
3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.
4. Recurso de apelação do INSS improvido.
(TRF - TERCEIRA REGIÃO - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - 236Processo: 200103990214712 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 30/05/2005 Documento: TRF300093164 DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 372 Relator(a) JUIZA LEIDE POLO).

Ressalte-se que a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da requerente para o labor. Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se que, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que recebeu auxílio-doença, quando comprovou incapacidade total e temporária, e que voltou a recolher contribuições, o que faz até os dias de hoje.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Prejudicado o pedido de tutela antecipada, diante da manutenção da improcedência da demanda.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento aos agravos retidos e ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033069-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NATAL BATISTA espolio
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
REPRESENTANTE : DANIEL SIQUEIRA BATISTA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
EMBARGADO : Decisão de fls. 135/137
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O sucessor do requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0033069-28.2010.4.03.9999/SP (2010.03.99.033069-5), que deu provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, cassando a tutela anteriormente concedida.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, eis que, embora o falecido tenha carreado aos autos provas de que reunia as condições necessárias para a concessão do benefício pretendido e o MM. Juiz *a quo* tenha deferido a antecipação da tutela, esta não foi implantada, tendo a decisão de segundo grau permanecido omissa quanto a esse ponto. Alega, ainda, que, com a admissão do filho do segurado falecido no polo ativo, estaria cristalizado seu direito aos valores da tutela antecipada. Por fim, argui que o recurso da Autarquia ré foi acolhido, para reformar a sentença de primeiro grau, negando-se o benefício pleiteado ao falecido autor, em contradição com as conclusões do laudo pericial.

Pede sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu que o falecido autor não comprovou a incapacidade total e temporária, requisito necessário para concessão do benefício pleiteado.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 136, que:

"(...) Submeteu-se o falecido requerente à perícia médica judicial (fls. 76/80 - 04.02.2009), informando que, à época, era portador de patologia limitante de joelho direito (artrose), devido à deformidade e à rigidez muscular, constatadas no exame físico, dor e edema local.

O experto concluiu que o falecido autor estava parcial e permanentemente incapaz, na época, para desenvolver a atividade de servente de pedreiro, devendo, portanto, ser encaminhado a tratamento multidisciplinar: clínico,

medicamentoso, psicoterápico e fisioterápico, para reabilitá-lo em outra ocupação profissional de característica mais sedentária.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS/PLENUS, verifico constarem vínculos empregatícios, em labor urbano, de 13.01.1977 a 02.08.1993, sempre por curtos períodos, como trabalhador de serviços de turismo, hospedagem, serventia, higiene, embelezamento, segurança e trabalhadores assemelhados não classificados sob outras epígrafes; lavador de veículos; trabalhador de comércio e trabalhador assemelhado não-classificado sob outras epígrafes; frentista; e servente de obras. Constam, também, os recolhimentos como contribuinte individual facultativo, desempregado, de 01/2005 a 08/2005.

Observo, também, que a concessão administrativa do auxílio-doença se deu em virtude de transtornos internos dos joelhos, de 22.08.2005 a 01.01.2006 e de 17.03.2006 a 17.06.2006; de colelístite, de 05.10.2006 a 01.12.2006; e de colelístite, de 04.01.2007 a 12.02.2007 e 20.08.2007 a 31.10.2007.

Verifica-se que o falecido requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 20.08.2007 a 31.10.2007, e a demanda foi ajuizada em 24.01.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade parcial e permanente somente para a atividade de servente de pedreiro, com possibilidade de reabilitação para funções mais sedentárias. Observo, ainda, que o falecido autor exerceu diversas atividades laborativas, tendo trabalhado como servente de pedreiro por menos de 2 (dois) meses, segundo o extrato do CNIS, o que leva a crer que, se vivo fosse, estaria apto a exercer outras funções, conforme atesta o laudo judicial.

Ressalte-se, por fim, que o falecido autor recebeu o benefício previdenciário que pretendia restabelecer em virtude de patologia diferente (colelístite) daquela diagnosticada pelo perito judicial (artrose do joelho) e veio a falecer por outras moléstias ainda, segundo a certidão de óbito (fls. 123 - pneumonia panlobar bilateral e carcinomatose de sítio 1º não determinado).

Neste caso, o conjunto probatório revela que o falecido autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, no momento da perícia, que autorizaria a concessão de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que perseguia não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorários, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). (...)”

No que tange à incapacidade, cumpre observar que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do falecido autor, concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial,

podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ressalte-se, ainda, que início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

Por fim, observe-se que o perito declarou que o falecido autor se apresentava passível de reabilitação para o exercício de outras funções, mais leves, como as que exercera anteriormente, e os documentos dos autos demonstram que exerceu a função de servente de pedreiro por apenas dois meses.

Assim, não fazia mesmo jus ao benefício pleiteado.

Quanto à tutela antecipada pelo MM. Juiz *a quo*, a fls. 105, verifica-se que o dispositivo do julgado expressamente determina sua cassação, diante da total reforma da sentença de 1º grau. Dessa forma, não há falar-se em direito do sucessor a quaisquer verbas a título de antecipação de tutela, uma vez que indevida tal antecipação e legitimamente cassada nesta E. Corte, quando julgado improcedente o pedido inicial.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se a dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-07.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALFREDO DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008300720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.07.2010 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 51/54 (proferida em 20.09.2010), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 11.12.1947) de 27.07.1970, qualificando-o como lavrador (fls. 10);

- CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 25.02.1977 a 02.05.2007 e a partir de 25.02.2008, sem data de saída, de forma descontínua, em atividade urbana, intercalando com atividades rurais de 20.08.1984 a 22.06.1985, 02.06.1988 a 22.11.1988 e 12.06.2002, com data de saída ilegível (fls. 12/20).

A Autarquia juntou, às fls. 38/45, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da CTPS do autor.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 47/49, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo requerente. Os depoentes esclareceram que ele trabalhava como operador de máquinas e tratorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor exerceu, ao longo de sua vida, atividades urbanas em período significativamente superior ao das atividades rurais desempenhadas, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural do autor.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as

circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001249-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012492120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria de Lourdes da Silva, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 05/11/1981 a 13/03/1990 e de 03/07/1990 a 26/01/2010.

A fls. 141/142 a MM. Juíza *a quo* concedeu parcialmente a liminar para determinar que o INSS considere como especiais os interstícios de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

A sentença de fls. 157/159, proferida em 23/02/2011, concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere especiais os períodos de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004,

22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010 e implante a aposentadoria mais vantajosa, especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 14/08/2009. Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e da Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês e a partir de 01/07/2009 em substituição à atualização monetária e juros de mora, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 166/167 o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 05/11/1981 a 13/03/1990 e de 03/07/1990 a 26/01/2010, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Cumprido ressaltar que, a r. sentença apenas reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010 e não houve apelo da impetrante, portanto apenas tais lapsos serão analisados, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

De se observar que, para comprovar a especialidade da atividade nos períodos de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, a impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os

Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentado esse aspecto, tem-se que a impetrante não faz jus à aposentadoria especial.

De se observar que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, todo o tempo considerado deve ser especial, motivo pelo qual a legislação fixou o coeficiente em 100% (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 74) que totalizou, apenas 28 anos, 04 meses e 22 dias de serviço, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004757-63.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINALVA DOS SANTOS
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047576320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de

Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, julgado improcedente na r. sentença de fls. 68-69.

- Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, em anexo, verificou-se a identidade de ações, *ex vi* do §2º, do art. 301, do Código de Processo Civil e conseqüentemente, de coisa julgada com os presentes autos, posto que a parte autora ajuizou ação para obtenção do mesmo benefício contra a Autarquia Federal, conforme acórdão transitado em julgado em 20.08.08, proferido pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal aos 02.06.08, em Apelação Cível nº 1021135, processo n.º 2005.03.99.016461-1 (origem n.º 040000074-1), o qual deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial.

- Verifica-se tratar-se da mesma pretendente à concessão de aposentadoria por idade à rurícola a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, tampouco se modificou.

- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA . IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil

para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material, anulo a r. sentença e julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC)** e, com fulcro no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso, uma vez que prejudicado.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-81.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IVONE LOPES DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003118120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 23.03.2010 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 62/63 (proferida em 30.09.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/28, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 16.11.1952) de 22.04.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- cadastro de pessoa física e contribuinte individual, em 16.07.2008, preenchido pela internet, junto à Previdência Social, classificando-a como segurado especial (fls. 15);

- certidão expedida em 15.12.2009 pelo Posto Fiscal de Bragança Paulista/DRT/Secretaria da Fazenda Estadual afirmando que consta abertura inicial de estabelecimento de produtor rural em nome da requerente, ativa desde 06.01.2007 (fls. 16);

- consulta de declaração cadastral (DECA) na Secretaria da Fazenda Estadual, constando inscrição de produtor rural da autora, com data de início 27.12.2006, tendo como atividades cultivo de milho e de outras plantas de lavoura temporária (fls. 17/18);
- escritura de venda e compra de um imóvel de 3.37.42 has, em 02.05.1986, tendo o marido da autora como comprador (fls. 19);
- certidão expedida pelo INCRA, afirmando que o imóvel rural mencionado, denominado "Sítio São José", consta do Sistema Nacional de Cadastro Rural, como moradia de sete pessoas, com duas famílias residentes e nenhum trabalhador assalariado (fls. 21);
- declaração do ITR relativo ao "Sítio São José", exercício 2007 (fls. 22/23);
- declaração de propriedade rural para fins previdenciários, de 03.04.2009 (fls. 24);
- comprovante de inscrição e de situação cadastral no CNPJ, apontando a autora como empresária, tendo como atividades cultivo de milho e de outras plantas de lavoura temporária, com data de abertura em 27.12.2006 (fls. 25);
- declaração para cadastro de imóvel rural do esposo da requerente, de 17.11.1994 (fls. 26/27).

A Autarquia juntou, às fls. 41/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui cadastro como contribuinte individual, autônomo, desde 01.1988, e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na condição de comerciário desde 12.07.2006.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 60, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é recente e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o marido da autora possui cadastro como contribuinte individual, autônomo, desde 01.1988, e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária na condição de comerciário desde 12.07.2006, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana

durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000038-57.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONESIA NICOLAU DA SILVA
ADVOGADO : NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000385720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à ruralcola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sendo as prestações vencidas pagas desde os respectivos vencimentos; juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, §1º, do CTN; a partir de 01.07.2009, juros e correção nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97; honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados conforme Súmula 111 do STJ; sem condenação em custas. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 07.10.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, julgado improcedente na r. sentença de fls. 61-62v.
- Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, em anexo, verificou-se a identidade de ações, *ex vi* do §2º, do art. 301, do Código de Processo Civil e conseqüentemente, de coisa julgada com os presentes autos, posto que a parte autora ajuizou ação para obtenção do mesmo benefício contra a Autarquia Federal, conforme decisão transitada em julgado em 25.05.09, de relatoria do juiz convocado Hong Kou Hen aos 01.04.09, em Apelação Cível nº 2008.03.99.054013-0 (origem n.º 07.00.00014-0), a qual negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.
- Verifica-se tratar-se da mesma pretendente à concessão de aposentadoria por idade à rurícola a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, tampouco se modificou.
- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA . IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material, anulo a r. sentença e julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC)** e, com fúlcro no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso, uma vez que prejudicado.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-45.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA CORONADO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003884520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 179/181, proferida em 09.05.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade e idade avançada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 13.02.1945), indicando a idade atual de 67 anos (fls. 10);
- guias de recolhimento de contribuições (fls. 12/23);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 24/38);
- documentos médicos (fls. 39/42).

A fls. 49/58 e 68/85 o INSS fez juntar aos autos cópias do procedimento administrativo e extratos do CNIS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 158/167 - 21.07.2010), constando diagnóstico de "osteoartrite nas colunas lombares e dorsal e osteoporose".

Assevera a experta, em suas conclusões, que a autora "sempre foi 'do lar'" e que "não há invalidez ou incapacidade". Atesta que apenas em caso de crises pode vir a existir inaptidão, e que as moléstias verificadas são de caráter degenerativo e crônico, próprias do processo de envelhecimento.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001953-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019530620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora recorreu adesivamente, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que eventual reconhecimento do direito à desaposentação somente geraria efeitos futuros, não há que se falar em prescrição.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeção"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeção, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. "

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007927-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER SCALIONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079272420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e o cômputo dos juros de mora à taxa de 0,5 (meio por cento) ao mês, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar

improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007929-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079299120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário. Pleiteou, no caso de indeferimento do pedido de desaposentação, a devolução, pelo INSS, das contribuições recolhidas durante o período de retorno à atividade.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo, o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao

fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pugnou subsidiariamente pela incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e cômputo dos juros à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicando-se o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar, bem assim a condenação da autarquia securitária no pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, **não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)*

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg.)

05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008439-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO CANDIDO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084390720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do

benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos e a apreciação da matéria também pela via do reexame necessário. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer

efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012306-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 09.10.2009 (fls. 41vº).

A r. sentença, de fls. 81/83 (proferida em 15.10.2010), julgou improcedente o pedido inicial, considerando que, embora a perícia médica tenha atestado a existência de incapacidade laborativa, a autora não efetuou as contribuições necessárias nem trouxe prova material de sua condição de rurícola.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, preencher todos os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria por invalidez, eis que o conjunto probatório demonstra sua condição de segurada especial e a incapacidade laborativa total e definitiva.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91,

cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 16.09.1960) (fls. 15/16);
- certidão de casamento, de 03.02.1996, qualificando o marido como campeiro (fls. 14);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, de 12.10.2008 (fls. 17);
- CTPS do cônjuge, com registros em labor rural, de forma descontínua, de 02.05.1978 a 15.11.1995 (fls. 18/20);
- certificado de dispensa de incorporação, de 10.06.1975, informando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 21);
- documentos médicos (fls. 22/37).

A fls. 53/56, o INSS junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam recolhimentos, em nome da autora, como contribuinte individual, facultativa, de 06/2003 a 01/2004. Constam, também, vínculos empregatícios, em nome do cônjuge da requerente, em labor rural, de 01.02.1985 a 13.05.1998, e em labor urbano, de 20.04.1999 a 15.04.2005, como porteiro; e recolhimentos, como contribuinte individual, de 08/2007 a 12/2007. Por fim, consta concessão de benefícios previdenciários ao marido, de 13.02.2004 a 08.05.2004, na condição de comerciante empregado; de 15.01.2008 a 06.09.2008, de 12.09.2008 a 16.01.2009 e de 13.04.2009 a 30.09.2009, como comerciante - contribuinte individual.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 61/69 - 19.05.2010). A perícia refere que já trabalhou como empregada doméstica, sem registro, e é dona de casa há quatro anos. A perícia informa que a requerente apresenta seqüela de tuberculose pulmonar, doença irreversível. Conclui pela incapacidade total e definitiva para exercer suas atividades laborativas.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural não é contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Além do que, a autora não juntou um único documento em seu nome que comprove o labor rurícola, e a pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o marido passou a exercer labor exclusivamente urbano, a partir de 20.04.1999.

Observe-se também que a própria requerente refere, no momento da perícia, ter trabalhado como empregada doméstica e, atualmente, ser dona de casa.

Acrescente-se, ainda, que, a oitiva de testemunhas não seria apta a afastar a prova já produzida nos autos, eis que, de acordo com a Súmula 149 do E.STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Assim, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Agravo retido interposto pelo réu que não se conhece, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

2. Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04/07/1979 a 16/10/1980 e de 02/02/1981 a 04/06/1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13/08/1981 a 03/05/1982 e de 20/07/1982 a 03/06/1983.

3. Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12/07/1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12/01/2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91), e inexistindo o número de contribuições suficientes para a concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

4. Agravo retido interposto pelo réu não conhecido e apelação do autor desprovida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 942996 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/03/2005 Página: 506 - Rel. Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por fim, também não ostenta a condição de segurada urbana, uma vez que efetuou o último recolhimento, como contribuinte individual facultativa, em 01/2004 e ajuizou a ação somente em 25.08.2009, ocorrendo a perda da qualidade, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a requerente não logrou comprovar a qualidade de segurada da Previdência Social, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047587-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZA ROSA ALVES
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 77/80, proferida em 07.07.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando a nulidade da sentença, por não ter o perito respondido aos quesitos por ela formulados.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 06.02.1953), indicando a idade atual de 59 anos (fls. 08);
- documentos médicos (fls. 11/20);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa, que informam percepção de benefício de auxílio-doença (fls. 21/25).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 64/69 - 13.04.2011), constando diagnóstico de "espondiloartrose de coluna lombosacra, hipertensão arterial, diabetes, depressão, hipotireoidismo".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "as doenças que acometem a autora são passíveis de tratamento clínico medicamentoso e fisioterapia frequente e neste momento não se traduzem clinicamente em incapacidade laboral para sua atividade".

Quanto à questão do laudo pericial e quesitos formulados, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta aos quesitos de fls. 48/49 em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo ou seu complemento.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048059-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELIO APARECIDO COELHO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 70/71, proferida em 05.05.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.09.1962), indicando a idade atual de 49 anos (fls.07);

- CTPS (fls. 08/10);

- documento médico (fls. 11);

- documentos pertencentes ao processo na via administrativa, que informam percepção de benefício de auxílio-

doença (fls. 12/15).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 46/54 - 03.08.2010), constando diagnóstico de "diabetes mellitus controlada".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que a moléstia de que é portador o requerente "está controlada com medicação correta" e que "não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência".

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2735/4038

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014956520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 77/78, proferida em 22.08.2011, rejeitou o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e grau de escolaridade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 03.10.1955), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 13);
 - documentos médicos (fls. 14/22);
 - comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 23/29);
 - extratos do CNIS, que informam vínculos empregatícios de 01.04.1976 a 22.06.2006, de forma descontínua, bem como percepção de benefício por seis vezes, no período de 28.02.2002 a 31.08.2009 (fls. 30/36).
- Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 54/58 - 12.04.2011), constando diagnóstico de "patologias crônicas da obesidade desde 2006", afetando "o sistema cardíaco vascular e pulmonar".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "o autor não apresenta sinais de incapacidade laborativa".

Assim, no caso dos presentes autos, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005526-92.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MOISES TEODORO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055269220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, em mandado de segurança, para compelir a autoridade coatora que encaminhe o processo administrativo para a Junta do Conselho de Recursos da Previdência Social, para a análise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 43/44, proferida em 24/02/2012, concedeu a segurança, para extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da impetrante de ver analisado o pedido de aposentadoria do impetrante com o processamento do recurso ordinário nº 35434.001139/2009.00 efetuado no processo de benefício NB 42/149.556.594-4, no prazo de 10 (dez) dias. Não houve condenação em honorários advocatícios, em consonância com os enunciados das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 53/55 o representante do Ministério Público Federal opinou não provimento do reexame necessário, confirmando a r. sentença.

É relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de compelir a autoridade coatora a dar andamento ao processo administrativo, inclusive, encaminhando os autos à Junta do Conselho de Recursos da Previdência Social.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, o impetrante intentou a presente ação em 22/09/2011, objetivando que a autoridade coatora encaminhe o recurso ordinário nº 35434.001139/2009-00 interposto em 02/09/2009 para a Junta do Conselho de Recursos da Previdência Social para julgamento.

A fls. 23 foi deferida a medida liminar para determinar à autoridade coatora que dê prosseguimento imediato ao processo administrativo nº 42/149.556.594-4, com o processamento do recurso ordinário nº 35434.001139/2009.00, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, com a expedição da carta de exigências, no prazo de 10 (dez) dias.

A fls. 28, o INSS informa que "(...) o processo em referência foi encaminhado para reanálise técnica ao Serviço de saúde do Trabalhador em 24/10/11 e no retorno será efetuada nova contagem de tempo de serviço, podendo ser encaminhado 14ª. Junta de Recurso da previdência social para julgamento ou concedido na Agência, conforme situação apresentada após a reanálise."

Na oportunidade observo que, apesar de não haver na legislação previdenciária prazo específico para encerramento na via administrativa, por analogia, utiliza-se o prazo fixado para pagamento da primeira renda mensal do benefício (45 dias), vide artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.

1 - A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273294 200361830092215, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:24/09/2010; PÁGINA: 846)

Cumpra ainda mencionar a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Dessa forma, restou caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em efetuar análise do processo administrativo em tempo hábil, o que justifica a impetração do *mandamus*, não havendo reparos a serem feitos no *decisum*.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIANGELA JUNQUEIRA VILELA ROLIM
ADVOGADO : BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012296520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à

"desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou também a restituição dos valores até então recebidos pelo beneficiário, a título do benefício cancelado, mediante descontos mensais limitados em 20% do valor da nova benesse, até devolução integral daquelas prestações, bem assim o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação e o cômputo dos juros à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por ser tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposeitação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000951-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BENEDICTO MARQUES
ADVOGADO : ADRIANA SAYURI OKAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 08000047420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 219. Ante a prevenção reconhecida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Walter do Amaral, determino a remessa dos autos à UFOR para a redistribuição do presente feito.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017054-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ANGELA APARECIDA DE SOUZA e outros
: MARIA GORETTI DE SOUZA
: JOSE GENESIO DE SOUZA
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
SUCEDIDO : GENEZIO ZEFERINO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139252820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Ângela Aparecida de Souza e outros, da decisão reproduzida a fls. 22/24, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, ora em fase executiva, deixou de conhecer os embargos de declaração opostos, por concluir que os embargantes pretendiam a modificação da decisão anteriormente proferida. Nesse sentido, a decisão manteve a interlocutória que aprovou os cálculos do contador, elaborados sem considerar o IRSM de 39,67% no reajuste do benefício, vez que o pedido formulado não requereu a variação com base no referido índice.

Alegam os recorrentes, em síntese, que foi prolatado acórdão neste E. Tribunal, em sede de embargos à execução, reconhecendo a aplicação do IRSM de 39,67%, no reajuste do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Do compulsar dos autos, verifico que se trata de ação previdenciária, ajuizada com intuito de obter a revisão de benefício, com a incidência da correção monetária pela variação das ORTS/OTNs sobre os 24 salários-de-contribuição mais antigos do período básico de cálculo; reajuste inicial integral; gratificação natalina de 1988 e 1989; aplicação da URP de fevereiro/89, de 26,05% e diferença da renda de junho/89. A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o direito ao reajuste.

As partes interpuseram recurso, insurgindo-se a Autarquia contra a decisão proferida em primeiro grau e a parte autora pretendendo a majoração da honorária.

Foi proferido acórdão nesta E. Corte, negando provimento ao apelo da Autarquia e dando provimento ao recurso adesivo, quanto à verba honorária.

O INSS interpôs Recurso Especial, considerado prejudicado, nesta C. Corte, ante a manifestação do autor, desistindo da incidência da URP de fevereiro/89, vez que o recurso versava exclusivamente sobre esta questão. Baixaram os autos iniciando-se a fase executiva, na qual os autores apresentaram cálculos à liquidação, aplicando no mês de março/94 o IRSM de 39,67%, antes da conversão para URV.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que houve erro material na apuração do valor devido em 8/90; que no cálculo foi acrescido o expurgo de 3/94 (1,3967), que são indevidos; que em 5/98 utilizou o índice de 1,0840, quando o correto seria 1,0481 e que foi indevidamente empregada a Tabela Prática do TJ/SP.

Os embargos foram julgados procedentes, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do contador judicial, que aplicou o índice de 1,3967 do IRSM de 02/94, sem expurgo.

Houve apelo das partes, sendo que este E. Tribunal acolheu em parte o apelo do embargado, tão-somente para determinar o refazimento da conta, com a utilização do fato de correção de 1,3967 para março/94, antes de proceder a conversão em URV, afastando a aplicação da tabela prática da Justiça Estadual. Foi julgada prejudicada a apelação do INSS.

Sobreveio o óbito do autor e foram habilitados no feito os sucessores.

Baixaram os autos e foi determinada a remessa ao contador para apresentar novos cálculos.

O *expert* apurou os valores relativos à ORTN/OTN, objeto da ação principal, no valor de R\$ 48.787,83 e os correspondentes ao IRSM de 39,67%, conforme decisão nos embargos, que somam R\$ 109.981,94, totalizando R\$ 158.769,77.

Em face disso, manifestou-se o INSS, sustentando que nada é devido, tendo em vista o depósito feito na ação que tramitou no JEF. Além disso, afirma que o IRSM de 39,67% deve ser aplicado apenas a título de correção monetária.

Novamente ao contador, foi esclarecido que o valor inicialmente apresentado de R\$ 158.769,77 considerou a aplicação do IRSM de 39,67% em 02/94 incorporado à renda, nos termos do acórdão proferido nesta E. Corte em sede de embargos à execução. Contudo, aplicando-se somente como fator de atualização monetária, como pretende o INSS, o valor devido a ser considerado é de R\$ 48.787,83. O *expert* explica ainda que foram descontadas as diferenças da ORTN/OTN recebidas no JEF.

O INSS concordou com o pagamento da importância de R\$ 48.787,83.

Diante disso, a MM.^a Juíza Federal Substituta da 2^a Vara aprovou a conta apresentada, com a qual a Autarquia acordou. A decisão foi proferida ao fundamento de que o autor não formulou pedido de reajuste do benefício com base na variação do IRSM de fevereiro de 1994, além de já ter recebido valores a título da aplicação da ORTN/OTN na ação que tramitou perante o JEF.

Os autores opuseram embargos de declaração, requerendo a reconsideração da decisão, ao argumento de que o acórdão proferido neste E. Tribunal reconheceu, em sede de embargos à execução, a utilização do fator de correção de 1,3967 para março de 1994, antes de proceder a respectiva conversão em URV. Sustenta que a decisão desrespeita a coisa julgada.

A MM.^o Juíza Federal da 2^a Vara de Santo André não conheceu dos declaratórios e manteve a decisão anteriormente proferida, ao fundamento de que não houve modificação de coisa julgada, mas fiel cumprimento do julgado, vez que a demanda foi ajuizada em 09/08/1994 e a incorporação do índice de 1,3967 na renda mensal inicial não constou do pedido inicial.

A decisão agravada deve ser mantida.

Neste caso, como bem ressaltou a MM.^a Juíza *a quo*, na decisão recorrida, a ação foi ajuizada em 09/08/1995 e não constou da inicial a incorporação do índice de 1,3936 na renda mensal inicial. Assim, não cabe à parte inovar o pedido em sede de embargos à execução.

A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS - negritei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm

aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.
P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO MACHADO NEBERSKI
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 12.00.00030-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Conceição Machado Neberski, da decisão reproduzida a fls. 23, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial pro falta de interesse de agir.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.00.017789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : TERESA LEME ROSA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 12.00.00054-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Teresa Leme Rosa, da decisão reproduzida a fls. 58/89, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 20, para a comprovação de requerimento administrativo perante o INSS, sob pena de extinção.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)"

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos

autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)"

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017863-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG. : 09.00.02087-0 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Machado da Silva, da decisão reproduzida a fls. 64, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter aposentadoria por idade por trabalhadora rural, deixou de receber recurso de apelação, interposto pelo ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada impede seu direito de defesa e o acesso à justiça,

em evidente afronta ao disposto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Sustenta que o disposto no art. 518, § 1º, do CPC, deve ser utilizado nos feitos que tratam de matéria exclusivamente de direito, o que não é o caso dos autos.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento.

Além disso, não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor da súmula aplicada. Contudo, se a insurgência pauta-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO.

RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, verifico que o MM.º Juiz *a quo* não admitiu, como início de prova material, a certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido. Nestes termos, julgou extinto o processo do ora agravante, com fulcro no art. 269, inc. I c.c. art. 285-A, ambos do CPC, tendo por fundamento a Súmula 149, do E. STJ, onde consta que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rústica, para efeito de benefício previdenciário.

Interposta a apelação, o Magistrado de primeira instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com a súmula citada.

Contudo, em sede de apelo a insurgência do recorrente volta-se contra a inadequada aplicação da súmula no caso em análise, tanto assim, que pretende seja aceito o documento apresentado como início de prova material, que corroborado pela prova testemunhal leve ao reconhecimento da atividade rural e conseqüentemente do direito pretendido.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, a respeito da correta adoção do entendimento sumulado para o caso concreto, restando assegurado à parte a garantia do devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017945-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDO DE JESUS FAZOLI
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.01647-4 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecido de Jesus Fazoli, da decisão reproduzida a fls. 39/39v., que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da cópia da petição inicial, requerendo aposentadoria por invalidez acidentária, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 09/17), da Carta de Concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 33 e 35), bem como das Cartas de Comunicação de Decisão, referindo-se ao benefício de auxílio-doença na espécie 91, recebido até 18/05/2012 (fls. 34 e 36), que se trata de ação pretendendo a implantação de aposentadoria por invalidez acidentária ou restabelecimento de auxílio-doença acidentário, tratando-se, portando, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018155-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDGARD RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034576920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 04, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a apresentação de quesitos complementares, tendo em vista a clareza e objetividade do laudo pericial elaborado.

Aduz a recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização dos esclarecimentos a serem prestados pelo perito, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e o devido processo legal.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que consta do laudo médico produzido em juízo que o ora agravado é portador de distrofia muscular de Steinert (DMS), úlcera plantar crônica à esquerda e diabetes mellitus e encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 14/20).

Além do que, os quesitos apresentados pelo INSS objetivam esclarecimentos do perito acerca das condições de saúde do autor ao longo do ano de 2007, em 31/03/2008, em 28/07/2008 e em agosto de 2008, o que não seria possível no momento atual, vez que se já passaram em torno de quatro anos.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova ou de esclarecimentos a serem prestados pelo perito, lhe é lícito indeferi-los, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALVINA MACEDO DA COSTA ROCHA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00129-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.10.2010 (fls. 20v)

A r. sentença, de fls. 34/35 proferida em (16.08.2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a prestar em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário-mínimo mensal, desde a data da citação, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Sucumbente, arcará o réu com o pagamento de honorários advocatícios, sendo que foram fixados em 10% sobre a condenação das parcelas vencidas no decorrer do feito até a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a ausência das últimas contribuições previdenciárias. Requer alteração dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.04.1930), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- certidão pública de compra e venda, lavrada em 29.09.1937, referente à aquisição do sítio dos Ribeiros pelo pai da requerente, qualificando-o como lavrador;
- certidão de casamento em 19.03.1987;
- certidão de óbito do cônjuge em 23.05.1993, qualificando-o como aposentado.
- conta de luz de 26.07.2010, informando endereço rural.

A Autarquia juntou a fls. 50/51 e 71/78 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, industriário, com DIB em 23.05.1993 e que seu cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, industriário, com DIB em 01.06.1971 cessado em 23.05.1993.

Os depoimentos das testemunhas, fls.36/37, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, não há documentos qualificando-o como rurícola e o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, industriário, e a autora recebe pensão por morte, como industriário.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO SERGIO DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00084-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, sob a alegação de problemas na coluna lombar e cervical, hipertensão arterial e labirintite, com constantes crises de tontura.

A Autarquia Federal foi citada em 26.05.2006 (fls. 28 verso).

A r. sentença de fls. 94/95, proferida em 17.06.2011, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a",

da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/24, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.05.1969), indicando a idade atual de 43 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculos empregatícios no período de 01.10.1986 a 21.12.1999, de forma descontínua (fls. 11/14);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 15 e 21/22);
- documentos médicos (fls. 16/20).

A fls. 33/38 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS e informam 20 recolhimentos de contribuições.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 86 - 03.11.2010), constando que "não apresenta documentação necessária que comprove alguma patologia e sem atestado médico", e que "não se encontra atualmente realizando algum tipo de acompanhamento médico, estando apto para o trabalho".

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMINIA BATEMARCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela. Interpôs a autora agravo de instrumento da decisão de fls. 38/39, que indeferiu a antecipação de tutela, sendo que, esta C. Corte, conforme certidão de fls. 102, negou provimento ao recurso.

A r. sentença de fls. 86/88, proferida em 10.06.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando a nulidade da sentença ou conversão do julgamento em diligência, para realização de oitiva de testemunhas, novo laudo pericial e estudo social. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, em função de sua idade, formação profissional e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente, previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/36, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 13.02.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 10);
- CTPS (fls. 11/12);
- comunicados e outros documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 13, 15, 19/21, 24/25, 29, 32/35);
- documentos médicos (fls. 14, 16/18, 22/23, 26/28, 31, 36 e 95/96).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/66 - 22.10.2010), constando diagnóstico de "hipertensão arterial controlada e sem complicações, osteoartrose leve do joelho esquerdo e ombro esquerdo".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais".

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela requerente, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Observe-se, por fim, que o estudo social e a oitiva de testemunhas não teriam o condão de afastar as conclusões da perícia médica judicial, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91,

com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se: **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RITA DA COSTA CRUZ
ADVOGADO : EDSO GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.06.2010 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 56/58 (proferida em 05.09.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação

da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 05.06.1950) de 02.05.1970, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- certidão de óbito do esposo, ocorrido em 15.01.1990, qualificando-o como lavrador (fls. 15);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 22.05.1986 a 13.05.1987, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 12/13).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 07.05.1979 a 30.11.1988, de forma descontínua, em atividade rural, não constando registros em nome da requerente.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 52/53, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Uma das testemunhas afirma que a requerente parou de trabalhar há mais de dez anos, enquanto outra menciona que a autora já havia parado de trabalhar no ano 1993.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Uma das testemunhas afirma que a requerente parou de trabalhar há mais de dez anos, enquanto outra menciona que a autora já havia parado de trabalhar no ano 1993.

Por fim, verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 22 anos, quando a autora possuía apenas 39 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005673-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 00008494120118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 41-42).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício dentro de 60 (sessenta dias), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 10.11.2011 (fls. 39-40).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 45-50).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, celebrado em 02.10.1976, cuja profissão declarada à época por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 09) e informações do sistema CNIS que mostram ser a parte autora beneficiária de pensão por morte previdenciária de trabalhador rural (fls. 35), em virtude do falecimento de seu cônjuge, conforme v. acórdão prolatado por este Egrégio Tribunal (fls. 10-11).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- FERNANDES DOS SANTOS (fls. 41) afirmou: *"conheço a autora há mais de 28 anos. Pelo que sei ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista e em regime de economia familiar, plantando milho, feijão e hortaliças. A produção em suas terras destina-se o sustento da família. No local não há funcionários contratados. Como diarista na lida rural ela já trabalhou para meu pai e meu tio, respectivamente José Benedito dos Santos e Benedito Gonzaga dos Santos. Pelo que sei a autora nunca trabalhou como caseira ou em qualquer atividade*

urbana. A última vez que a vi na lida rural foi a 15 dias. O esposo da autora também era lavrador".

- BENEDITO DOS SANTOS (fls. 42) afirmou: "*conheço a autora há 30 anos. Pelo que sei ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, plantando milho, feijão e hortaliças, para meu pai e meu tio, respectivamente José Benedito dos Santos e Benedito Gonzaga dos Santos. A última vez que a vi na lida rural foi há 15 dias. O esposo da autora era lavrador e faleceu há muitos anos (...)*".
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Juros e correção conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MARIA DA CONCEICAO BARRETOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 10.00.00120-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, em 19.08.2010, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal e abono anual, com honorários advocatícios à base de 10% (de por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária desde o vencimento de cada prestação e juros de mora legal desde a citação, conforme Súmula 204 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* proferido em 31.08.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: **SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.
- Na certidão de casamento da parte autora com JOSÉ BARBOZA, celebrado em 02.09.2004, a demandante foi qualificada profissionalmente como do lar e o cônjuge, como carpinteiro (fls. 21). Tendo o casamento sido celebrado somente no ano de 2004, os vínculos de labor rural constantes na CTPS, em períodos anteriores: 01.02.1979 a 29.02.1980, 13.05.1989 a 31.10.1991, 10.05.1993 a 06.07.1993 e 18.08.1995 a 11.09.1995 (fls. 30-31), não podem ser aproveitados pela autora, com o argumento de que o acompanhou nas lides rurícolas.
- Ademais, também se depreende da CTPS dele e pesquisa CNIS realizada pela autarquia, a predominância de labor urbano, nas atividades de carpinteiro e serviços gerais (fls. 28-32 e 90).
- Quanto à qualidade de lavrador, constante no assento de óbito de RENATO DE SOUZA LIMA, ocorrido em 04.02.1972 (fls. 22), esta não deve ser estendida à parte autora. Ainda que o falecido seja genitor do filho da requerente, JOSÉ AUGUSTO DE LIMA (fls. 110), não é possível reconhecer a existência de união estável no período de 1962 a 1972, pois conforme assento de óbito, ele era casado com JULIA COTRIM DE SOUZA LIMA. Ademais, as testemunhas já conheceram a parte autora viúva, não podendo testemunhar acerca da existência ou não de união estável (fls. 98-99).
- Ressalte-se que não há início de prova material em nome da parte autora. Ao contrário, conforme pesquisa ao sistema CNIS colacionada aos autos pela entidade autárquica (fls. 86) e CTPS às fls. 23-26, a parte autora possui vínculos urbanos nos períodos de 31.03.76 a 31.07.76, 01.06.1982 a 30.07.1982 e de 10.01.1987 a 08.06.1987, como secretária, faxineira e auxiliar de costura.
- Assim, *in casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENESE GONCALVES NUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
CODINOME : IRENESE GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.00129-1 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Prova testemunhal.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigidas pelos índices do Provimento 26/2011, da Justiça Federal, a partir dos respectivos vencimentos, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Isento de custas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 09.08.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum* requereu a fixação da data de início do benefício ao momento da citação do réu, redução dos honorários advocatícios e cálculo dos juros e correção monetária em conformidade com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u,

DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 23.12.1972, cuja profissão declarada pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 18); assim como nos assentos de nascimentos de filhos da requerente, ocorridos em 1973 e 1975, nos quais a parte autora e cônjuge foram qualificados como lavradores (fls. 19-20).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, observa-se que, conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 15.02.2011, pela autarquia, o cônjuge da parte autora verteu contribuições individuais na qualidade de doméstico, nas competências de junho de 1991, junho de 1993, junho de 1994, junho de 1995, dezembro de 1995, dezembro de 1996, junho de 1997, dezembro de 1997, junho de 1998, dezembro de 1998, dezembro de 1999 e julho de 2000 (fls. 54-57).

- Ressalte-se que o marido da demandante laborou como empregado, com registros em carteira de trabalho, nos períodos de 01.09.1977 a 01.10.1979, 02.05.1981 a 29.12.1981, 01.10.1990 a 15.01.2001 e 15.01.2011 a 15.09.2004, como auxiliar de mercearia, ajudante geral em comércio de roupas, caseiro em sítio e em clube de esporte (fls. 24).

- Apontados vínculos, relativos a trabalho do marido da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar. Observe-se que em ambos foi declarado que a parte autora e seu marido trabalham nas terras do sogro e delas extraíam seu sustento, ao passo em que, de fato, este tinha contratos de empregos registrados em CTPS (fls. 24).

- IVANI APARECIDA FRANÇA CARRENHO (fls. 75) disse que "*conhece a autora desde 1978. Nessa época a autora já trabalhava na roça (...) O marido da autora trabalhava juntamente com ela; tirava seu sustento da roça. A autora e seu marido trabalhavam nas terras do sogro da autora (...)*".

- MARIA DE LOURDES RIBEIRO TOLEDO (fls. 77) afirmou que "*conhece a autora desde que ela (a autora) tinha 12 anos. A autora começou a trabalhar na roça depois que se casou, com aproximadamente 16 anos. O marido da autora trabalhava juntamente com ela; tirava seu sustento da roça. A autora e seu marido trabalhavam nas terras do sogro da autora*".

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócultas, na forma acima

explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010895-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010895-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 10.00.01681-9 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com abono anual. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Não houve condenação em custas ou despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 09.09.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como ruralista.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, a parte autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 03.03.1965, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12) e CTPS do mesmo com vínculos rurais, nos períodos de 01.10.1990 a 30.01.1992, 01.02.1992 a 07.07.1994, 01.02.1997 a 25.03.1999 e 01.10.1999, consoante pesquisa CNIS às fls. 30, com data de rescisão em janeiro de 2000, na prestação de serviços gerais em fazendas, estabelecimentos agrícolas e de agropecuária (fls. 13-17).

- Contudo, em entrevista realizada aos 08.04.2007, pela autarquia, o cônjuge da parte autora declarou que trabalhava na Fazenda Minuano II, juntamente com o seu filho, que exercia as mesmas atividades e que era somente ele e seu filho, que também era empregado da fazenda, que desempenhavam as atividades (fls. 33-34). Referido documento foi rubricado e assinado, o que afasta o início de prova material e contradiz os depoimentos testemunhais de que tinha a parte autora laborado na referida fazenda (fls. 49-50).

- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor ano meio campesino.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016587-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00069-0 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, para em seguida realizar a sua conversão em URV.

A r. sentença (fls. 65/71 e 77/78), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de condenar o INSS ao pagamento das diferenças verificadas em razão das prestações solvidas a menor desde fevereiro de 1994, em razão da não aplicação do índice de 39,67%, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001, da CGJF, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. STJ. Juros legais de 0,5%, e, a partir de 11/01/2003, de 1%. A partir de 01/07/2009, a atualização do débito será efetuada pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários de 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando em síntese, a carência de ação ante a falta de interesse de agir, eis que o benefício do segurado falecido já foi revisto por força da decisão proferida na ação civil pública ajuizada pelo MPF de São Paulo. Pleiteia, em razão do princípio da eventualidade, a redução da verba honorária e a observância da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do instituidor da pensão, aposentadoria por invalidez, teve DIB em 27/02/1998 e DDB em 25/03/1998.

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como a presente ação foi protocolada em 03/06/2009, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, dou provimento ao reexame necessário, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do instituidor da pensão, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento a requerente de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP,

RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do INSS. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JAMES WILLIAM LUZ BUTLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 84/86), julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo sua exigibilidade, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 01/09/1994, foi limitado ao teto (fls. 13 e 49), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao recurso do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARLINDO ANTONIO BARBIERI
ADVOGADO : ELIANA AGUADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 60/67), julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, determinando a observância do disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou

entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 01/09/1994, foi limitado ao teto (fls. 13 e 49), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao recurso do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017952-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NERLI ANTONIO MARTINELLI
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-6 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Nerli Antonio Martinelli ajuizou a presente ação objetivando a revisão do seu benefício, através da elaboração dos novos cálculos dos salários-de-benefício de acordo com os novos limites estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, com pagamento das diferenças daí avindas.

A r. sentença (fls. 71/72), reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que a fundamentação da sentença é no sentido de que o autor não tem valores a receber, pois a concessão do primeiro benefício ao autor ensejaria a ocorrência de ato jurídico perfeito, razão da improcedência da demanda. Reitera o pedido inicial, citando o RE 5643545.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 23/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é de revisão do benefício com aplicação dos novos limites estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, e a sentença reconheceu a decadência do direito de ação, extinguindo o processo com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Em seu apelo, o requerente em nenhum momento ataca as razões da extinção do feito, ao contrário, trata da questão como se o magistrado tivesse examinado o mérito da demanda.

Dessa forma, patente que as razões de recurso têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Assim sendo, não conheço do apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-5 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 75-76).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Custas e despesas atualizadas desde o ajuizamento da ação;

honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11, §2º e 12, última parte da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 02.05.2011 (fls. 82-88).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 91-95).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional do demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 27.06.1983 a 30.06.1983, 06.08.1984 a 25.08.1984, 09.02.1987 a 29.03.1988, 02.05.1990 a 30.09.1990, 18.02.1991 a 25.02.1991, 10.06.1991 a 02.02.1992, 27.05.1992 a 24.02.1993, 14.06.1993 a 03.07.1993, 19.07.1993 a 25.12.1993, 20.06.1994 a 24.09.1994, 23.01.1995 a 21.02.1995, 18.06.2001 a 09.07.2001 e 15.07.2002 a 16.09.2002 consoante CTPS, como trabalhadora rural e colhedora de citrus (fls. 11-15) e de vínculos rurais existentes nos bancos de dados do CNIS, em pesquisa realizada em 05.0.2010, pela entidade autárquica, (fls. 55-57), nos períodos de 31.07.1993 a 01.06.1994 e 01.07.1994 a 24.09.1994, como trabalhadora rural.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- MAURA BRAGA SANTANA (fls. 75) afirmou que: "*conhece a autora há trinta e cinco anos; durante esse*

período a autora sempre trabalhou colhendo laranja, cortando cana, pegando pedaço de cana; a autora nunca teve outra atividade e sempre foi rural; trabalharam juntas durante vinte e cinco anos; a depoente parou de trabalhar e a autora continuou, trabalhou até o ano passado; trabalharam na Fazenda Santa Luzia, Santa Ernesta, Pirapora, no Nardini, Ruelle, Fazenda Santa Terezinha; trabalharam para os empreiteiros Maurico e José Sartor, José Maia (...)".

- NEUZA APARECIDA ARANTES AMORIM (fls. 76) disse que: "*conhece a autora há vinte e oito anos; a autora sempre trabalhou na roça; trabalhou com a autora durante alguns anos, trabalharam juntas por aproximadamente quinze anos; a última vez que trabalhou com a autora foi há dois anos; a autora trabalhou até o final do ano passado; a autora e a depoente trabalharam na Fazenda Santa Maria, Pirapora, Nascibem, dentre outras; os empreiteiros era Cidão Freitas, Dito Moreira, Nivaldo Suma (...)"*.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Desse modo, por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante do assento de óbito, ocorrido em 20.11.2002 (fls. 10) ou dos vínculos de natureza rural, constantes das suas CTPS (fls. 16-41).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, feito em 30.10.2009 (fls. 42), constante das fls. 42.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora

e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, realizado em 30.10.2009, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer o percentual dos honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019532-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008044020108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Ausente contestação da entidade autárquica (fls. 29).
- Depoimentos testemunhais (fls. 45-46).
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 28.10.2001 (fls. 54-58)
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. (fls. 62-68).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1972 e assentos de nascimentos dos filhos ocorridos nos anos de 1974, 1973, 1979 e 1983, cuja profissão declarada às épocas por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 12-15); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina do cônjuge, com data de admissão em 09.11.1981 e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, com admissão em 11.04.1978 e 04.03.1999; crachá funcional da empresa Agro Bertolo Ltda, em nome do cônjuge da parte autora, admitido em 02.03.1998 na função de empregado rural; comprovantes de pagamentos de contribuições do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista (fls. 11-18).
- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifico que o cônjuge da parte autora possui diversos vínculos rurais descontínuos, na qualidade de agropecuário e de trabalhador de cultura de cana, nos períodos de maio/81 a agosto/85, janeiro/89 a dezembro/90, maio/92 a janeiro/97, setembro/97 a dezembro/97, março/98 a dezembro/98, maio/99 a novembro/99, junho/00 a novembro/00, maio/01 a novembro/01, janeiro/02 a dezembro/02, maio/03 a novembro/03.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseqüente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
 (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, 30.08.2010, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma

acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDELICE MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-2 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 75, Proferida em 04.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação profissional, ante a baixa formação e idade avançada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 07.07.1951), indicando a idade atual de 60 anos (fls. 15);
- atestado médico (fls. 17);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.08.1988 a 24.08.1991 e de 02.09.1991 a 15.03.1994 (fls. 19/20);
- guias de recolhimento de contribuições, relativas às competências de 01/2009 a 07/2009 (fls. 21/26).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/62 - 05.11.2010), constando diagnóstico de "lombalgia" e "depressão".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não ficou caracterizada a incapacidade para o trabalho".

Quanto às conclusões do perito judicial e pedido de novo laudo, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade

laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NADYR IVONE BUZINARO MARCONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 16.11.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 20.05.1961, e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1966, cuja profissão declarada por seu cônjuge, às épocas, foi a de lavrador (fls. 12 e 27); documentos auxiliares de nota fiscal eletrônica- DANFE, emitidos pela parte autora em 07.04.2010, 12.12.2007, 09.04.2008, referentes a vendas de cana de açúcar (fls. 13-15); certidão de venda e compra de propriedade agrícola de 25,94 alqueires, adquirido na sua integralidade pelo cônjuge da parte autora, em

08.10.1973, na qual foi qualificado como agricultor (fls. 16 verso); escritura pública da mesma propriedade, transcrita em 21.07.1978, cuja qualificação profissional atribuída à parte autora e a seu cônjuge foi a de agricultores (fls. 17-19); e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido em 25.05.2010, pelo INSS, demonstrando haver 29 meses de atividade rural (fls. 34).

- Todavia, verifico em pesquisa feita ao sistema CNIS pela entidade autárquica em 21.03.2011, que a parte autora é beneficiária de pensão por morte de empregador rural, decorrente do falecimento de seu cônjuge em 03.11.1982 (fls. 19 e 27).

- Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 87-94) contrariaram as alegações apresentadas na inicial, no sentido de que a parte autora "(...) *labora até os dias atuais no meio rural, em regime de economia familiar, sem concurso de empregados, em pequena (em torno de 7 alqueires) propriedade rural denominada sítio Santa Rita (...)*" (fls. 02).

- LAERTE BEDIM (fls. 87-90) afirmou que conhece a parte autora desde criança; que ela tinha fazenda onde era plantado arroz, milho, feijão e cereais; que eles tinham apenas empregados diaristas; que às vezes precisa de ajuda de um e de outro na colheita.

- ANTÔNIO GENÉSIO CHINELATO (fls. 91-94) disse que conhece a parte autora há sessenta e poucos anos, do sítio Santa Rita; que a parte autora tinha um ou dois empregados/funcionários além do filho dela para ajudar na lavoura; que pode ser que tinham empregados, mas não estavam registrados no nome dela e sim no nome de seu cônjuge.

- *Ad argumentandum tantum*, o único período que se poderia considerar a autora como pequena produtora rural, ou seja, os 29 (vinte e nove meses) constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido em 25.05.2010, pelo INSS (fls. 34), por si só, não preenche o necessário período de carência para a concessão do benefício *sub judice*, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODETE DA SILVA MONARIN
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 28.01.2011.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Requeru ainda a aplicação de correção monetária desde o vencimento e juros de mora de 1% (um por cento) ao

mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência Título Eleitoral, emitido em 12.09.1975, certidão de casamento da parte autora, celebrado em 04.06.1977, assento de nascimento de filho ocorrido em 1980, cuja profissão declarada às épocas por seu cônjuge foi a de lavrador (fls.13-15) e CTPS do cônjuge da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 15.08.1970 a 10.06.1980, 28.10.1982 a 19.02.1983, 02.04.1983 a 31.12.1984, 13.01.1985 a 18.07.1991, 20.07.1991 a 31.08.1993, 01.01.1999 a 20.09.2000, 02.07.2001 a 31.01.2003, 01.12.2003 a 20.10.2004 e 01.11.2004, sem data de rescisão (fls. 17-30).

- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 04.03.2010, pela entidade autárquica, verifico que o último vínculo rural de trabalho do cônjuge da parte autora, com competência inicial em novembro de 2004 finalizou-se em janeiro de 2010 (fls. 46).

- Cumpre ressaltar que, não obstante conste no sistema PLENUS, às fls. 44, que o marido da parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (desempregado), não há nos autos qualquer comprovação de vínculos ou contribuições do cônjuge que demonstre o exercício de atividade urbana. Assim, a mera classificação de atividade constante no cadastro do sistema PLENUS, *in casu*, não obsta a concessão do benefício *sub judice*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas.

- No que tange aos documentos colacionados pelo INSS referentemente ao labor da parte autora e de seu marido, verifico que os vínculos urbanos apresentados não obstam a exclusão da atividade rural àquela, nem tampouco à concessão do benefício *sub judice*, pois demonstram que estes, mesmo tendo, no passado, prestado labores urbanos a algumas empresas, predominantemente, foram trabalhadores rurais.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 05.02.2010 e a autora ter implementado a idade em 01.10.2008, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria com o requerimento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (05.01.2010), constante da carta de indeferimento (fls. 33).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta

e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do pedido administrativo, em 05.01.2010, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021149-86.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARGARIDA COLASSIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA C GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 31.01.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do

tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidões de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador (fls. 18-19); certidão emitida pela Superintendência Regional do Estado do Mato Grosso do Sul- SR16, do INCRA, em 08.10.2007, certificando que a parte autora é assentada no Projeto Eldorado I- Associação João Batista de Sidrolândia, no qual desenvolve atividades em regime de economia familiar desde 28.09.2005 (fls. 20).
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 78-80.
- SEBASTIÃO APARECIDO DE OLIVEIRA (fls. 78-79) disse que conhece a autora há apenas 10 anos e que não sabe de nada da vida da autora antes desse período.
- ANTONIO DOMINGOS NETO (fls. 80) disse que conhece a parte autora há 10 anos e que antes desse período não sabe falar nada da vida da autora, só de 10 anos para frente.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 132 (cento e trinta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 06.01.2003.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021751-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR EVANGELISTA FRABIO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. O *decisum* foi proferido em 21.03.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifico a existência de CPTS da parte autora, com contratos de trabalho rural nos períodos de 01.03.1989 a 30.09.1989 e 01.02.1991 a 16.03.1992, na Fazenda São Caetano (fls. 11).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- Contudo, conforme CTPS (fls. 12), observo que a parte autora laborou de 01.07.1992 a 02.01.1998 como empregada doméstica e não mais retornou às lidas rurais (fls. 12).

- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifico que a parte autora verteu contribuições individuais na qualidade de doméstica, nas competências de julho/92 a julho/96 e setembro/96 a dezembro/97.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após janeiro de 1998.

- Não há que se falar em extensão da atividade rurícola do cônjuge, haja vista existir nos autos início de prova próprio da parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17152/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010424-57.1996.4.03.6100/SP

98.03.024412-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO MARTINS GUERRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros
No. ORIG. : 96.00.10424-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria judicial (R\$ 36.877,40, atualizado para 5/97). Houve sucumbência recíproca. Objetiva o INSS a reforma do julgado, sustentando a total procedência dos embargos. Impertinentes as contrarrazões apresentadas pelo INSS às f. 26-28, uma vez que não houve apelação do embargado.

Com as contrarrazões da parte embargada, subiram os autos a esta Corte.
Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal (f. 36-37).

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. De acordo com a informação prestada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao atualizar a conta de liquidação para a data do depósito (2/94), utilizando-se dos índices de atualização dos precatórios, verificou-se que o valor depositado não satisfaz totalmente o débito. Esclareceu, ainda, que a conta embargada atualizou de forma incorreta a conta de liquidação, pois computou juros sobre juros, sobre honorários e sobre as custas, ao passo que a contadoria do juízo de primeiro grau utilizou na atualização dos valores os índices do Provimento n. 24/97, em vez de aplicar os índices acima mencionados.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o total devido de R\$ 28.221,84, atualizado para 11/95, em favor da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

do INSS, e determino o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria desta Corte, no montante de R\$ 28.221,84, atualizado para 11/95, mantida a sucumbência recíproca.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037961-97.1998.4.03.9999/SP

98.03.037961-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ACEDO PILEGGI
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 91.00.00105-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fls. 67/70: Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, acerca das informações prestadas pela Contadoria Judicial.
Após, voltem os autos à conclusão.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-26.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031458-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE MARIA VITTI e outros
: JOSE JOAQUIM PINHEIRO
: JOSE MILANESI
: JOSE STRAPASSON
: JOSIAS BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00156-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS requerendo manifestação do Juízo quanto à incidência da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Assiste razão ao INSS.

Com efeito, a decisão agravada deixou de se manifestar quanto à incidência da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, o que passo a fazer conforme segue e fica fazendo parte integrante do julgado:

O benefício revisado deve ser pago desde quando devido, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pela autarquia nos termos acima expostos, tão somente para determinar a observância do prazo prescricional quinquenal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116053-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116053-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ODARIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00044-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta** a presente execução.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a anulação da extinção da execução, sob o fundamento de que há saldo remanescente em seu favor, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de sentença (f. 14-15), na qual o INSS foi condenado ao pagamento de diferenças decorrentes de prestações pagas com atraso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao

pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p.

76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que o ofício requisitório originário foi expedido em 2.8.1995, no valor de R\$ 46.881,40 (f. 92), ocorrendo um pagamento parcial no valor de R\$ 12.558,20, em 19.12.1997 (f. 101), sendo que o valor total deveria ter sido realizado até dezembro de 1997, razão pela qual não seria computado juros de mora entre a data da conta (02/1993) até a data do depósito (12/1997).

De outra parte, a Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, atualizando a conta homologada para a data do depósito apurou como saldo remanescente em 12/1997, o valor de R\$ 27.342,35 (f. 151).

Além disso, a Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou, mediante consulta ao extrato de movimentação processual de precatório, a ocorrência de um segundo depósito judicial em outubro de 2002, no valor de R\$ 46.181,32, ou seja, fora do prazo constitucional previsto, razão pela qual é devida a incidência, além da atualização pela UFIR e IPCA-E, dos juros de mora até a data do segundo depósito (10/2002).

Assim, a referida Contadoria de Segundo grau, atualizando o saldo remanescente de 12/1997 (R\$ 27.342,35) até 10/2002 (data do 2.º depósito judicial), aplicando a UFIR e IPCA-E, bem como juros de mora, em razão de o INSS não ter saldado a obrigação dentro do prazo constitucional, descontando o valor do segundo depósito de R\$ 46.181,32, apurou o saldo remanescente de R\$ 2.136,68, posicionado para outubro de 2002 (f. 151).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.136,68, atualizado para outubro de 2002, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-74.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FURINI
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **rejeitou** os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base na conta do embargado, no valor de R\$ 25.272,31 (f. 88 dos autos principais). Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Custas, *ex lege*.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, requerendo o acolhimento da sua conta das f. 13-15, no valor de R\$ 22.176,71, posicionado para setembro de 1999, pugnando pela reforma da sentença, com inversão aos ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS na qual alega que o autor requereu, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/113.153.780-4), com DIP em 22.4.1999, sendo necessário que o segurado exerça seu direito de opção ao benefício que lhe pareça mais vantajoso, devendo o autor estar ciente de que, ao optar pela aposentadoria por tempo de contribuição concedida em sede judicial, haverá o desconto dos valores pagos desde 22.4.1999

relativos à aposentadoria por idade concedida administrativamente (f. 46-49).

Instado a se manifestar, o autor alega que se reserva ao direito de efetuar, oportunamente, sua opção por um benefício ou outro, por ocasião da decisão final a ser prolatada nos presentes embargos (f. 54).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É pertinente a observação de que, no curso do processo de conhecimento, o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 22.4.1999, conforme o documento da f. 48.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

(...)

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

(...)

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1334063/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9.3.2010, DJF3 CJI 17.3.2010, p. 2105)

Desse modo, ao optar pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, o autor não tem direito de receber as prestações vencidas decorrentes da concessão judicial, em face da proibição de recebimento conjunto de benefícios da Previdência Social, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Anoto, por oportuno, que o autor se manifestou favoravelmente pelo valor da renda mensal inicial de R\$ 387,48, do benefício concedido, administrativamente, conforme a petição da f. 17, assim como encontra-se, atualmente, recebendo o referido benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, e julgo, de ofício, extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-30.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTENOR CANDAROLA e outro
: DINORA APARECIDA FERRO INFORZATO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Houve sucumbência recíproca. Pleiteia o INSS a reforma do julgado, com a condenação da parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Por sua vez, objetiva o embargante a reforma do julgado, alegando, em suma, que a incorporação dos índices expurgados na evolução da renda mensal do benefício está amparada pela coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Inicialmente, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE

1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.*
- 2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.*
- 3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.*
- 4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido. (omissis...)"*

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, deve ser relativizada a coisa julgada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

- 1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*
 - 2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*
 - 3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*
 - 4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*
 - 5. Agravo de instrumento provido.*
- (TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)*

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Em relação à alegação de existência de outras diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela.

De outra parte, há de se manter a sucumbência recíproca fixada na sentença recorrida, nos exatos ditames do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-37.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM LOPES SEIDENARI falecido e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
SUCEDIDO : JOAO SEIDENARI falecido
APELADO : MARCILIO DA CRUZ
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

DESPACHO

Fls. 228/238: Manifestem-se as partes no prazo sucessivo de 10 (dez) dias acerca do parecer da Contadoria Judicial.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068679-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.068679-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS VITOR
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 99.00.00056-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão do Relator que apreciou o recurso de apelação e a remessa oficial interpostos contra a sentença de fls. 118/121 e DEU PROVIMENTO aos recursos, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, sob o fundamento de que a decisão

monocrática não aplicou o melhor direito à espécie.

É o relatório. Decido.

Não merece provimento o recurso interposto pela parte autora.

Resta indubitado que os embargos de declaração da parte autora não pretendem, na verdade, aclarar ou eliminar contradições ou omissões existentes no *decisum* embargado, mas sim alterar seu o resultado, por meio de alteração das razões de decidir e dos critérios adotados. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente, e a jurisprudência desta E. Corte e das Cortes Superiores, ao caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejugamento da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial."

(STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL. PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.

IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.

V-Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002502-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.002502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 285/286
INTERESSADO : INES GOMES BALDO e outros
: JOAO MAURO BALDO
: RENATA LINA SABURI BALDO
: SANDRA MARA BALDO PEDROSA
: LUIZ FERNANDO PEDROSA
: MAGALI GOMES BALDO FRANCELINI
: WENCESLAU FRANCELINO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
SUCEDIDO : JOSE VALCIR BALDO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 285/286, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

Neste caso, o Julgado manteve a sentença que condenou o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, a partir de seu primeiro requerimento administrativo, formulado em 05/10/1992.

Ocorre que, o artigo 103, Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos, contados da propositura da ação para sua cobrança.

No presente feito, o pedido administrativo relativo ao benefício nº 42/025275056-0 foi indeferido em 16/11/1994 (fls. 130) e a presente ação foi proposta em 21/02/2000, devendo, portanto, incidir a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, alterando a decisão de fls. 285/286, cujo dispositivo, passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para reconhecer a incidência da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003804-66.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 174/177
INTERESSADO : ABDENOR SOARES
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 174/177, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1963 a 31/12/1977, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, o *decisum*. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 38 anos, 03 meses e 06 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22/09/2000 (data da citação), considerada a atividade campesina de 01/01/1963 a 31/12/1977."

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, em 22/09/2000 e a contagem do tempo de serviço teve seu termo final fixado em 31/01/2003 (data de encerramento do último vínculo empregatício). Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido:

Razão assiste ao agravante.

Neste caso, o Julgado manteve a sentença que condenou o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (22/09/2000). Entretanto, ao efetuar o cômputo do tempo de serviço, considerou que o último vínculo empregatício do requerente ocorreu de 21/05/1990 a 31/01/2003, para a Prefeitura de Araçatuba, conforme planilha de fls. 177.

Dessa forma, acolho o agravo interposto, a fim de sanar a contradição apontada, nos termos que se seguem:

"Foram feitos os cálculos, somando a atividade campesina reconhecida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 112, tendo como certo que, até 22/09/2000 (data da citação), o requerente totalizou 35 anos, 10 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 2000, totalizou mais de 10 (dez) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 22/09/2000 (fls. 58, verso), momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar a decisão de fls. 174/177, quanto ao cálculo do tempo de serviço, conforme fundamentando, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1963 a 31/12/1977, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 10 meses e 27 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22/09/2000 (data da citação), considerada a atividade campesina de 01/01/1963 a 31/12/1977."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015879-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA BASSO COSTA e outros
: MANOELA FERNANDES DA SILVA
: ALAIDE ARGERI
: MERCEDES BIANCHINI RACHETTI
: LUIZ VITAL NETO
ADVOGADO : MARCELO DE ASSIS CUNHA
No. ORIG. : 93.00.00043-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base na conta da parte embarga, no valor de R\$ 108.800,01, posicionado para abril de 1999 (f. 157-169 dos autos principais). Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário, assim como alega nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação. No mérito, aduz excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos estão em desconformidade com o julgado, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Consta, ainda, manifestação do INSS, na qual aduz que o título judicial não trará proveito financeiro aos segurados, razão pela qual requer a extinção da presente execução (f. 81-94).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação (f. 98-106).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não deve ser conhecido o reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

Afasto a alegação de nulidade da sentença pela falta de fundamentação, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, conforme os julgados das f. 51-74 (sentença), 101-104 e 124-128 (acórdãos), todas dos autos principais.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta embargada (157-169 dos autos principais), acolhida pela sentença de embargos, está em desconformidade com os ditames do título executivo judicial. Além disso, concluiu que a revisão deferida pelo julgado não traz vantagem financeira aos segurados, razão pela qual nada é devido. Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029888-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE TOLEDO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : decisão de fls. 272/275
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00012-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do CPC, por José Aparecido de Toledo, da decisão reproduzida a fls. 272/275, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano aos interstícios de 01.12.1974 a 30.06.1975, 12.08.1975 a 13.03.1981, 01.01.1990 a 30.11.1990, 01.01.1991 a 31.01.1991, 01.03.1991 a 30.06.1991, 01.08.1991 a 31.12.1991, 01.02.1992 a 30.06.1993 e de 01.08.1993 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o exercício de trabalho rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à aposentação. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Colenda Corte, decido.

A decisão agravada deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano aos interstícios de 01.12.1974 a 30.06.1975, 12.08.1975 a 13.03.1981, 01.01.1990 a 30.11.1990, 01.01.1991 a 31.01.1991, 01.03.1991 a 30.06.1991, 01.08.1991 a 31.12.1991, 01.02.1992 a 30.06.1993 e de 01.08.1993 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O presente agravo, todavia, tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, pois sustenta fazer jus ao reconhecimento do labor rural, quando o pedido inicial trata unicamente do reconhecimento da atividade urbana exercida em condições especiais.

De se observar, que para ser conhecido o recurso é necessário que as razões apresentadas guardem correspondência com o provimento judicial agravado.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial é firme.

Confira:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO. APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. As razões do recurso estão dissociadas do que foi decidido na decisão agravada, restando, portanto o agravo interno obstado conforme o disposto na Súmula nº 182/STJ.

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE - 736976 Processo: 200600077253 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 17/02/2009 Documento: STJ000355648 DJE DATA: 17/03/2009 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR

CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 -

Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ARTIGO 557 DO CPC.

1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade, impondo-se a multa do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3- Agravo não conhecido e aplicação de multa fixada em 10% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor com as demais conseqüências do dispositivo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1188633 Processo: 200461000236348 UF: SP Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/05/2008 Documento: TRF300158655 DJF3

DATA:21/05/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Posto isso, nego seguimento ao agravo do autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033466-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033466-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : RICARDO CORDEIRO DE PAULA incapaz
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES
REPRESENTANTE : JULIA NATALIA VENTURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00017-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes no prazo sucessivo de 10 (dez) dias acerca do parecer ministerial de fls. 141/155.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037859-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037859-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUIZ TURACA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL
SUCEDIDO : FILOMENA FERNANDES TURACA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00035-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base na conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, no valor de R\$ 197.387,75, posicionado para outubro de 2000 (f. 12-16). Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários. Custas, na forma da lei, observando-se as isenções legais e o benefício da justiça gratuita.

Em seu apelo, a parte embargada requer a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (48-55).

Deferida a habilitação do viúvo Luiz Turaça (f. 104-105).

Manifestação do INSS na qual alega que a conta acolhida apurou diferenças até outubro de 2000, enquanto o julgado determinou a apuração de diferenças apenas no período de abril de 1989 a agosto de 1991, bem como foram aplicados índices de correção monetária diversos dos determinados pelo título judicial, apresentando novos cálculos, no valor de R\$ 35.823,22, posicionado para outubro de 2000 (f. 110-124).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou nova informação e novos cálculos (126-133).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, por meio da revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, de 7,86 salários mínimos a partir de abril de 1989 até agosto de 1991, conforme os julgados das f. 104-110 (sentença) e 127-134 (acórdão), todas dos autos principais.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a falecida autora era titular de aposentadoria por invalidez desde 1.º.7.1975, com renda mensal inicial de Cr\$ 4.189,13, ou seja, equivalente a 7,86 salários mínimos (f. 13 dos autos principais). Por sua vez, na revisão do artigo 58 do ADCT/88, o valor do benefício foi pago vinculado à equivalência de 2,09 salários mínimos, conforme os carnês das f. 16-18 dos autos principais.

Anoto, por oportuno, que a renda mensal devida de 08/1991 (7,86 SM) era superior àquela efetivamente paga (2,09 SM), razão pela qual as rendas mensais devidas a partir de 09/1991, também, seriam superiores àquelas pagas, mesmo com ambas sofrendo os reajustes da política oficial, resultando em diferenças a serem pagas à autora.

Iniciada a fase de execução do julgado a segurada apresentou sua conta de liquidação das f. 169-175 dos autos principais, na qual apurou diferenças relativas ao período de janeiro de 1990 a abril de 2000, no valor de R\$ 166.082,72, atualizado para abril de 2000.

Já a conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, às f. 12-16, acolhida pela sentença de embargos, apurou diferenças referentes ao período de abril de 1989 a outubro de 2000, no valor de R\$ 197.387,75, atualizado para

outubro de 2000.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, apurando o valor de R\$ 176.481,25, atualizado para outubro de 2000, referente ao período de 04/1989 a 10/2000, em favor da autora, conforme informação e planilhas de cálculos das f. 48-55.

Feitas essas considerações, determino o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 176.481,25, atualizado para outubro de 2000.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela embargada e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 176.481,25, atualizado para outubro de 2000, nos termos da fundamentação.

Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048512-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOTERIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00015-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, pelo INSS, em face da decisão proferida a fls. 112/114, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1969 e de 01/01/1989 a 19/02/2001, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta, em síntese, que o Julgado extrapolou o pedido inicial tendo em vista que a parte autora pleiteou apenas a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sendo indevido qualquer reconhecimento do labor rural para fins previdenciários. Requer seja reconsiderada a decisão agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O agravo merece ser acolhido em parte.

Inicialmente, verifica-se que não é *extra-petita* a decisão que reconhece alguns períodos de labor rural, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o reconhecimento da atividade campesina é um *minus* em relação ao pedido principal de aposentadoria por tempo de serviço.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA OU ULTRA-PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. USO DE EPI. EMENDA 20/98. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL.

Não há que se falar em julgamento extra-petita se a sentença tratou exatamente dos pedidos formulados na peça

inicial. Por outro lado, alega o INSS que "o digno magistrado a quo, extrapolou os limites do pedido" o que caracterizaria julgamento ultra-petita. Entretanto, analisando-se a peça exordial não se chega a conclusão pretendida pela Autarquia-ré, eis que, mesmo sendo genérico o requerimento e deficientemente formulado, deve ser considerado, pois permite a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa. Não há que se falar em sentença ultra-petita, eis que não há decisão além do pedido. Acrescente-se, ainda, que a expedição de certidão referente aos períodos judicialmente reconhecidos, configura um minus em relação à pretensão maior que é a concessão de aposentadoria. Por óbvio, o pedido mais abrangente - concessão de aposentadoria - inclui o menor, no caso, o reconhecimento dos períodos laborados no meio rural e em atividades especiais (...).

(Origem: TRF 4º Região - AC 200004011401321 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Fonte: DJ, Data: 11/07/2001, página: 373; Relator: Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos)

Por outro lado, embora tenha restado consignado na decisão que o tempo de labor rural reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, verifica-se que esta observação não constou do dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar o dispositivo da decisão de fls. 112/114, que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1969 e de 01/01/1989 a 19/02/2001, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002192-38.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002192-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: GERALDO MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 510/515, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1966 a 31/12/1976. Dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a atividade especial exercida no interstício de 24/03/1977 a 09/03/1978, além da já reconhecida pelo ente previdenciário. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, tendo em vista que, a somatória dos períodos reconhecidos na

decisão demonstra que fez mais de 36 (trinta e seis) anos de tempo de serviço, até a Emenda 20/98, fazendo jus à aposentação.

Éo relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido:

Razão assiste ao agravante.

Neste caso, constata-se a existência de erro material, tendo em vista que a planilha de fls. 515 computou o tempo de serviço até 15/12/1988 e não até 26/03/1998, como requerido.

Dessa forma, acolho o agravo interposto, a fim de sanar o erro material apontado, nos termos que se seguem:

"Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida e os períodos de labor incontroversos de fls. 488/489, verifica-se que o requerente totalizou até 26/03/1998, data do requerimento administrativo (fls. 316), totalizou 36 anos, 5 meses e 27 dias de trabalho, de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que durante o lapso temporal de 27/06/1986 a 17/02/1998, em que exerceu atividade em condições especiais, o requerente recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 18/02/1988 a 25/04/1988, de acordo com o documento de fls. 338.

Neste caso, o período em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderá ser computado como tempo de serviço, caso seja intercalado com interstícios de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III-o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Assim, ainda que não considerado como especial o lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, tal período será computado como comum, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 26/03/1998 (fls. 316).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, extrato do sistema Dataprev de fls. 505 aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 02/07/2008. Com o deferimento da aposentadoria no presente feito, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem contudo desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar a fundamentação da decisão de fls. 510/515, quanto ao cálculo do tempo de serviço e conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme fundamentado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557§ 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1966 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a atividade especial exercida no interstício de 24/03/1977 a 09/03/1978, além dos períodos já reconhecimentos pelo ente previdenciário e para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, eis que fez o total de 36 anos, 5 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 26/03/1998). É devido o

pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 36 anos, 5 meses e 27 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26/03/1998 (data do requerimento administrativo), considerado o período de atividade rural de 01/01/1966 a 31/12/1976 e a especialidade do interregno de 24/03/1977 a 09/03/1978, além dos períodos reconhecidos em sede administrativa." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004341-91.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 353/357
INTERESSADO : ARMANDO CELESTINO PIRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARISA VIEGAS DE MACEDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 353/357, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, nos interstícios de 01.06.1954 a 31.03.1956 e de 01.07.1971 a 31.12.1973, para somá-lo aos períodos de labor comum incontroversos e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 19.08.1993), observada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em

reembolso. Prejudicados o reexame necessário e o apelo da Autarquia. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 19.08.1993 (data do requerimento administrativo)." Sustenta que o interregno de 23/05/1962 a 31/12/1968 não é incontroverso, tendo em vista que a planilha de fls. 135/136 reconheceu que a parte autora totaliza o tempo de serviço de 20 anos, 4 meses e 16 dias sem incluir o mencionado período. Afirma, ainda, que o próprio autor, no curso do processo administrativo (fls. 79), afirma que não localizou os comprovantes de recolhimento relativos ao período em questão. Aduz que, a certidão da Prefeitura Municipal de Santo André (fls. 86), sobre o funcionamento da empresa de propriedade do autor não é documento suficiente para reconhecimento de tal período, eis que ausentes os recolhimentos. Por fim, assevera que o próprio requerente solicitou administrativamente o parcelamento dos débitos relativos ao interregno em tela, demonstrando que admite não ter prova de tais recolhimentos. No que se refere ao período de 01/07/1971 a 31/12/1973, afirma que a ficha cadastral de fls. 84 não é prova suficiente do labor tendo em vista que o requerente consta como transportador com endereço na Rua Oratório, 2051, ou seja, em endereço diverso do próprio empregador devendo ser considerado como autônomo (prestador de serviço) tendo em vista que, quando o transporte era feito pela própria empresa, constava na nota fiscal como "o mesmo" - fls. 21. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Neste caso, reexaminando os autos, verifico que razão assiste ao agravante.

A documentação constante no presente feito não é suficiente para comprovar que o labor durante o interregno de 01/07/1971 a 31/12/1973. Além do que, o período de 23/05/1962 a 31/12/1968 não restou incontroverso, tendo em vista que o próprio autor afirma não ter comprovantes de recolhimentos relativos ao período mencionado (fls. 79) e solicita autorização para efetuar os referidos recolhimentos (fls. 118, 120 e 126). No mais, embora o período em questão conste da planilha de fls. 135/136, verifica-se que não integrou a contagem que totalizou 20 anos, 4 meses e 16 dias.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 353/357, que passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, no período de 01.06.1954 a 31.03.1956, em que o autor laborou como balconista no bar de Guilherme da Silva, e no interstício de 23.06.1971 a 31.12.1977, em que trabalhou como vendedor na Euclides da Silva - Confecções de Roupas em Geral, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 22.10.2001 (fls. 181).

A r. sentença de fls. 303/305, proferida em 22.05.2003, rejeitando embargos de declaração (fls. 316), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a averbar como tempo de contribuição do autor os períodos de 01.06.1954 a 31.03.1956, 01.05.1956 a 30.06.1961, 23.06.1971 a 31.12.1977, 20.11.1978 a 31.12.1986, 04.1978 a 10.1978, 01.1987 a 07.1990 e de 08.1990 a 10.1993. Deixou de apreciar os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a inclusão do interstício de 23.05.1962 a 31.12.1968, no cômputo do tempo de serviço. Pugna, ainda, pela anulação da r. sentença, ante a ausência de condenação da Autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

A Autarquia Federal pede, preliminarmente, a incidência do reexame necessário. No mérito, sustenta em breve síntese, a não comprovação da atividade urbana do requerente.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte da atividade urbana, sem apreciar os requisitos para deferimento da aposentadoria por tempo de serviço. Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1. Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2. Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data: 03/12/2002 página: 727)

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos em que o autor trabalhou no Bar de Guilherme da Silva e na Euclides da Silva - Confecções de Roupas em Geral, sem registro em CTPS, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/174:

- notas fiscais da Euclides da Silva Confecções de Roupas Feitas em Geral, em 1971, 1973 e 1974 (fls. 17/21);

- declaração de Euclides da Silva, em 14.08.1993, apontando a atividade do requerente, como vendedor, de 23.06.1971 a 31.12.1977 (fls. 83);

- ficha cadastral da Euclides da Silva - Confecções, com início das atividades em 01.07.1971 (fls. 84); e

- termo de abertura do Livro de Registro de Empregados da firma Guilherme da Silva, em 03.1949, com ficha em nome do requerente, qualificado como balconista, admitido em 01.06.1954, com saída em 31.03.1956 (fls. 158/159).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as notas fiscais de fls. 18 e 21, emitidas em 10.11.1971 e 21.10.1974, respectivamente, não fazem qualquer referência ao autor e, assim, não constituem início de prova material da atividade alegada. Acrescente-se que a declaração de exercício de atividade, firmada por pessoa próxima (fls. 83), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Além do que, a ficha cadastral da Euclides da Silva - Confecções, com início das atividades em 01.07.1971 (fls. 84), apenas demonstra a existência da empresa, não sendo hábil a comprovar o labor do autor, como vendedor. Em suma, verifica-se que o autor efetivamente trabalhou de 01.06.1954 a 31.03.1956, como balconista, no estabelecimento de Guilherme da Silva.

O termo inicial foi assim demarcado tendo em vista os documentos mais antigos para comprovar a atividade urbana, quais sejam, o termo de abertura do Livro de Registro de Empregados da firma Guilherme da Silva, em 03.1949, com ficha em nome do requerente, qualificado como balconista, admitido em 01.06.1954, com saída em 31.03.1956 (fls. 158/159).

Ressalte-se não ser possível reconhecer todo o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

De se salientar que, o período de 23/05/1962 a 31/12/1968, em que o autor exerceu a função de empregador na empresa "Armando Celestino Pires - Confecções de Artigos para Senhoras e Crianças", não pode ser computado sem o respectivo recolhimento de contribuições.

Neste sentido, o Decreto nº 32.667/53 em seu artigo 2º, § 1º, letra a, estabelece que são também segurados obrigatórios do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, os comerciantes em nome individual, os sócios solidários e quaisquer interessados, cujas quotas de capital não sejam superiores a trinta mil cruzeiros.

Por sua vez, a Lei nº 3.807/60 em seu artigo 5º, inciso III dispõe que são segurados obrigatórios da Previdência Social, os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de 50 (cinquenta) anos.

O sistema previdenciário brasileiro apresenta caráter contributivo, necessitando da participação econômica não apenas do segurado, mas de toda a sociedade.

Nesse contexto, o artigo 69 da Lei nº 3.807/60 estabelece que o custeio da Previdência Social será atendido pelas contribuições das empresas.

Assim, a legislação vigente à época dos fatos exige o recolhimento de contribuições previdenciárias para que faça jus à averbação pretendida.

É de se observar, ainda, que não obstante o período de 23/05/1962 a 31/12/1968 conste da planilha de fls. 135/136, verifica-se que não foi computado na contagem que totalizou 20 anos, 4 meses e 16 dias. Além do que, o próprio autor afirma que não tem comprovantes de recolhimentos relativos ao período mencionado (fls. 79) e solicita autorização para efetuar os respectivos recolhimentos (fls. 118, 120 e 126).

Dessa forma, restaram incontroversos apenas os interregnos de 01/05/1956 a 30/06/1961, 01/04/1978 a 30/10/1978, 20/11/1978 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 30/07/1990 e de 27/08/1990 a 30/07/1993 (fls. 135/136).

Assentados esses aspectos, verifica-se que, somando os períodos incontroversos de fls. 135/136 ao interregno de labor para Guilherme da Silva, como balconista (01/06/1954 a 31/03/1956), o requerente totalizou até 30/07/1993, 22 anos, 2 meses e 17 dias, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à EC 20/98, deveria contar com no mínimo 30 (trinta) anos de serviço.

Assim, o indeferimento do pedido é medida que se impõe.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade desde 22/03/2004, concedida administrativamente."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reformar a decisão de fls. 353/357, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, no interstício de 01/06/1954 a 31/03/1956, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Mantida a sucumbência recíproca. Prejudicados o reexame necessário e apelo da Autarquia."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020434-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 185/190
INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00.00.00361-0 1 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela Autarquia, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 185/190, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 03 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11.02.1998 (data do requerimento administrativo)."

Sustenta, em síntese, que o recebimento dos valores no período transcorrido entre a aposentadoria judicial e a aposentadoria concedida administrativamente implica no afastamento da vedação do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, criando hipótese de "desaposentação". Requer seja reconsiderada a decisão agravada.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O agravo merece ser acolhido em parte.

De fato, a decisão proferida a fls. 185/186 é omissa quanto à possibilidade ou não de recebimento dos valores remanescentes do benefício concedido na via judicial.

Dessa forma, acolho em parte o agravo interposto a fim de sanar a omissão apontada, nos termos que se seguem:

"Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos que se seguem, concedida pelo ente previdenciário, desde 16.01.2008, perfazendo 38 anos, 10 meses e 19 dias de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Assim, deverá optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 16.01.2008, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação, devendo efetuar a compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percepimento de valores remanescentes do benefício judicial."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 185/190, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; isentar o réu de custas, salvo as em reembolso e para determinar que, tendo em vista notícia de que o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço integral, concedida administrativamente, poderá optar pela ora deferida, sem contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível, observando que, caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percepimento dos valores remanescentes do benefício judicial. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 03 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11.02.1998 (data do requerimento administrativo)."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022272-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022272-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ANDRADE e outros
: BENEDITO A FERNANDES
: DURVALINO GOES DO NASCIMENTO
: INOCENCIO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 88.00.00029-8 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes no prazo sucessivo de 10 (dez) dias acerca do parecer juntado pela Contadoria Judicial às fls. 101/104.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022572-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 106/110
No. ORIG. : 01.00.00078-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 106/110, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985 e de 25/11/1985 a 06/08/1997. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso de apelo do autor."

Sustenta que perfez, até 15/12/1998, mais de 30 anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria proporcional.

Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Reexaminando os autos, verifico que razão assiste parcialmente ao agravante.

Neste caso, a planilha de fls. 109 deixou, por equívoco, de considerar a especialidade do período de 01/05/1983 a 17/04/1985, reconhecido no dispositivo da decisão monocrática. Dessa forma, deve ser sanado o erro material apontado.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 106/110, que passa a ter a seguinte redação:

"A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade especial, para somados ao tempo incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985, 25/11/1985 a 28/02/1992 e de 01/03/1992 a 06/08/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 08/11/1978 a 30/04/1983 e 01/05/1983 a 17/04/1985 - agente agressivo: ruído de 95 db(A), e agentes químicos, tais como lubrificantes, graxa, hidrocarbonetos, óleo diesel e óleos lubrificantes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17/20);

- 25/11/1985 a 28/02/1992 - agente agressivo: ruído de 87,23 db(A), umidade e agentes químicos, tais como, óleos e graxas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 23/26);

- 01/03/1992 a 06/08/1997 - agente agressivo: ruído de 87,23 db(A), umidade e agentes químicos, tais como, óleos e graxas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23/26).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somada atividade especial convertida ao tempo de serviço incontroverso de fls. 37/41, tendo como certo que, até 15/12/1998, perfez 34 anos, 3 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98 deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço, conforme apreciado em sede de requerimento

administrativo e reiterado no presente agravo.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 23/08/1999, data do requerimento administrativo (fls. 15).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, tendo em vista que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 11/09/2003 (fls. 110), poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo requerente, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para sanar o equívoco apontado e reformar a decisão de fls. 106/110, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao apelo do autor para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional perfazendo o autor o total de 34 anos, 03 meses e 25 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/08/1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985, 25/11/1985 a 28/02/1992 e de 01/03/1992 a 06/08/1997."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PEDRO DA ROZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : fls. 261/263
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00031-6 6 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 261/263, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, além do período já reconhecido administrativamente, e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 9º, §

1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 28.02.2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia."

Sustenta que o pedido inicial refere-se ao pagamento do benefício de aposentadoria, desde a data do primeiro requerimento administrativo (27/08/1998) e, subsidiariamente, revisão da aposentadoria concedida em 28/02/2000. Afirma que, computando-se os períodos de labor rural reconhecidos na decisão monocrática e os interregnos de atividades campesina e urbana reconhecidos na esfera administrativa, totalizou 42 anos, 3 meses e 24 dias de trabalho, até 26/08/1998, de forma que faz jus à aposentação, desde a entrada do primeiro requerimento administrativo, em 27/08/1998 (NB 42/111.189.289-7) compensando-se os valores recebidos em decorrência da aposentadoria concedida em 28/02/2000 (NB nº 42/116/580.533-0). Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Reexaminando os autos, verifico que razão assiste parcialmente ao agravante.

Neste caso, o pedido principal refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo formulado em 27/08/1998, com o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/03/1948 a 31/12/1953, 01/01/1963 a 18/09/1965, 01/01/1966 a 31/12/1968 e de 18/10/1969 a 10/01/1978. Pede, subsidiariamente, a revisão do benefício concedido pelo INSS em 28/02/2000, com alteração da renda mensal inicial.

Compulsando os autos, verifico que o Julgado analisou apenas o pedido de revisão do benefício concedido em 28/02/2000, deixando de se ater ao pedido principal.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 261/263, que passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.03.1948 a 31.12.1953, de 01.01.1963 a 18.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 10.01.1978 (fls. 07), para, somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão do benefício, desde 27.08.1998, data do primeiro requerimento administrativo, compensando-se os valores devidos no benefício concedido em 28/02/2000, ou subsidiariamente, seja determinada à Autarquia a revisão do benefício concedido em 28.02.2000.

O INSS foi citado em 16.03.2001 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 235/237, proferida em 29.10.2002, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, em razão da Justiça Gratuita (fls. 14).

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado o labor rurícola nos períodos especificados na inicial, fazendo jus à revisão do benefício requerido em 27/08/1998.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para, somados aos lapsos de trabalho incontroversos propiciar a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado em 27/08/1998.

O autor trouxe com a inicial, apenas a carta de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 27.08.1998, informando que, até 26.08.1998, possuía 29 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço (fls. 12).

A fls. 42/108 e 154/221 tem-se cópias de processos administrativos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, destacando-se os seguintes documentos:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, com data de protocolo em 27.08.1998 (fls. 44);

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes, de 21.08.1998, informando que o requerente exerceu as lides campesinas entre 01.01.1954 e 31.08.1965 e de 01.11.1969 a 31.05.1976, sem homologação pela autoridade competente (fls. 47/48);

- certidão de registro de imóvel rural denominado Sítio São Pedro, com área de 06 alqueires, adquirido pelo autor, qualificado como lavrador, conforme transcrição realizada em 21.08.1970, e alienada em 12.03.1976 (fls. 49);

- certidão de casamento, realizado em 16.09.1954, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 50);

- certidões de nascimento dos filhos Leonilda da Roza, Terezinha da Roza, Domingos da Roza, Maria Wilma da Roza e José da Roza, respectivamente em 10.08.1956, 10.11.1957, 01.06.1959, 27.12.1960 e 03.03.1962, qualificando o pai como lavrador (fls. 51/52 e 55/57);

- certidão da Justiça Eleitoral da 58ª Zona, em Bandeirantes - PR, de 30.07.1998, informando que o requerente inscreveu-se em 19.02.1958, tendo declarado exercer a profissão de lavrador (fls. 53);
- título eleitoral emitido em 19.02.1958, qualificando o autor como lavrador (fls. 54);
- certidão de registro de imóvel rural de área de 12,10 ha, situado no bairro Ribeirão Grande, no município de Abatiá, em que o autor, qualificado como lavrador, figura como adquirente, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 17.09.1965 (fls. 58);
- certidão de casamento de Antônio Fernandes da Silva Filho e Geni Maria Fernandes da Silva, realizado 11.09.1971, em que o requerente figura como testemunha e é qualificado como lavrador (fls. 59);
- declaração da Prefeitura Municipal de Bandeirantes - PR, de 25.08.1998, informando que Leonilda da Roza, Terezinha da Roza, Domingos da Roza, Maria Vilma da Roza e José da Roza, filhos do autor, qualificado como lavrador, frequentaram a Escola Rural Municipal São Domingos, entre 1969 e 1974 (fls. 60);
- declaração de exercício de atividade rural elaborada por Adercio dos Santos, João Barbo e Joaquim Antero do Carmo, em 13.08.1998, em que afirmam que o requerente exerceu atividades agrícolas de 01.01.1954 a 31.08.1965, de 17.09.1965 a 17.10.1969 e de 01.11.1969 a 31.05.1976 (fls. 61);
- certidão de registro de imóvel rural de 17,93,94 ha, situado em Ribeirão Grande e Núcleo Laranjinha, em que Lázaro Estel de Campos figura como adquirente e o autor como transmitente, qualificado como lavrador, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 25.08.1969 (fls. 87);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Abatiá - PR, de 13.08.1998, informando que o autor trabalhou no Sítio São Pedro entre 17.09.1965 e 17.10.1969, como agricultor, sem homologação pela autoridade competente (fls. 88);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 27.08.1998, o autor possui 29 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço, bem como que foram homologados os períodos de labor campesino de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 (fls. 97/99);
- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do autor, com data de protocolo em 28.02.2000 (fls. 113);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 28.02.2000, o autor possui 30 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, bem como que foram homologados os períodos de labor campesino de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 (fls. 116/118);
- carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente, com data de início (DIB) em 28.02.2000 (fls. 142);

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 232/233). O primeiro depoente afirma que o autor labora no campo desde os 11 anos de idade e que exerceu as lides campesinas até 1977, quando se mudou para Jundiá. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou na lavoura "desde pequeno", ajudando o pai, em sítio localizado no Município de Abatiá. Informa que autor exerceu atividade rurícola até 1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

Neste caso, verifica-se que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Abatiá - PR, indicando o labor rural do requerente, de 01.01.1954 e 31.08.1965 e de 01.11.1969 a 31.05.1976 (fls. 47/48) e de 17.09.1965 e 17.10.1969 (fls. 88), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não podem ser consideradas provas materiais da atividade rural alegada.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 61), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Esclareça-se que os períodos de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 116/118), devendo ser considerados, pois, incontroversos.

Portanto, é possível reconhecer, ainda, que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, tendo em vista os documentos de fls. 50/57, bem como a declaração da Prefeitura Municipal de Bandeirantes - PR, de 25.08.1998, informando que filhos do autor, qualificado como lavrador, frequentaram a Escola Rural Municipal São Domingos, entre 1969 e 1974 (fls. 60); e a certidão de registro de imóvel rural, adquirido pelo requerente, conforme transcrição realizada em 21.08.1970, e alienado em 12.03.1976 (fls. 49).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos períodos de labor incontroversos de fls. 97/102, até 26/08/1998 (data de encerramento da contagem do cálculo feito pelo ente previdenciário), sendo certo que o requerente contava com *42 anos, 03 meses e 26 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1998, totalizou mais de 10 (dez) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27/08/1998, data do primeiro requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, tendo em vista que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 28/02/2000 (fls. 113 e seguintes), poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo requerente, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reformar a decisão de fls. 261/263, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, além do período já reconhecido administrativamente, e a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir do primeiro requerimento

administrativo (DIB em 27/08/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso."
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA DE MOURA e outros
: DEBORA CRISTINA FERREIRA incapaz
: TAILA ACUCENA FERREIRA
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 127 que apreciou o agravo interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 108/110 e deu provimento ao apelo do INSS. Sustenta o embargante que o recurso interposto pelo INSS deveria ter sido julgado pelo órgão colegiado e não ser reapreciado pelo relator da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Sem razão o embargante.

O art. 557, § 1º dispõe que o relator só deverá apresentar o processo em mesa se não houver retratação. Ou seja, se mantida a decisão agravada, deverá o feito ser levado à mesa.

No caso contrário, havendo retratação, cabível a decisão monocrática, nos estritos termos da legislação guerreada, a qual não carece de maiores interpretações, ante a manifesta clareza do texto legal.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033608-38.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIO TORELLI
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
No. ORIG. : 93.00.00297-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os presentes embargos à execução, mantendo os cálculos apresentados pelo embargado, no valor de R\$ 30.603,84, atualizado para julho de 1998 (f. 96-111 dos autos principais). Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas fixadas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o INSS alega nulidade da sentença e excesso de execução, uma vez que os cálculos do embargado estão em desconformidade com o julgado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do embargado na qual informa que já houve julgamento de embargos nos autos de execução provisória, processo n. 97.03.074760-4 (f. 146-189).

Manifestação do INSS na qual requer o acolhimento da sua conta no valor de R\$ 7.532,16, posicionado para outubro de 1998 (f. 191-204).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 208-213).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a alegação de nulidade da sentença, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.

Anoto que decisão nos embargos nos autos de execução provisória (97.03.074760-4) não interfere no presente julgamento, pois cuida-se de processos independentes.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e a revisão do artigo 58 do ADCT até a edição da Lei n. 8.213/91, conforme os julgados das f. 33-41 (sentença) e 52-71 (acórdão), todas dos autos principais.

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que a conta embargada (f. 96-111 dos autos principais), acolhida pela sentença de embargos, apresenta apuração da revisão da renda mensal corrigindo todos os 36 salários de contribuição, em desconformidade com o julgado, que determinou a correção apenas dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices da variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77. Além disso, incluíram o expurgo de 26,06% na correção do salário de contribuição de fevereiro de 1997, não deferido pelo julgado.

Com efeito, é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 12.626,08, atualizado para julho de 1998, em favor do autor, conforme as planilhas de cálculos das f. 209-213. Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 12.626,08, atualizado para julho de 1998, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 12.626,08, atualizado para julho de 1998, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033766-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 96.00.00108-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução com base na conta do embargado, no valor de R 11.618,14, atualizado para setembro de 2002 (f. 104-107 dos autos principais). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, uma vez que os cálculos do embargado estão em desconformidade com os ditames do julgado e da Lei n. 8.213/91, assim como na apuração da verba honorária, deixou de observar a Súmula n. 111 do STJ, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do embargado na qual solicita a elaboração de novos cálculos atualizados e com a aplicação das regras do § 3.º, do artigo 21, da Lei n. 8.880/94, corrigindo-se erro material constatado em sua conta (f. 36-38). A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 48-57).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, aplicando o índice de IRSM (39,67%) de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, bem como honorários advocatícios de 15% sobre a condenação.

Anoto que a referida revisão deve observar o teto previdenciário previsto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91. Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, calcular-se a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que a conta embargada (f. 104-107 dos autos principais), acolhida pela sentença de embargos, utilizou a renda mensal inicial correta, correspondente a R\$ 632,82, sem aplicar o incremento previsto no artigo 21, § 3.º da Lei n. 8.880/94.

Além disso, de acordo com o julgado (f. 60-66 dos autos principais), os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, aplicando, também, a revisão do §.3.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94, apurando o valor de R\$ 24.319,91, atualizado para setembro de 2002, em favor do autor, conforme informação e as planilhas de cálculos das f. 48-57.

Feitas essas considerações, determino o prosseguimento da execução com base na conta efetuada pela Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, no valor de R\$ 24.319,91, atualizado para setembro de 2002.

Observo que a adoção de cálculo da contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento *ultra petita*, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e, de ofício, determino o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 24.319,91, atualizado para setembro de 2002, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-61.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009819-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALENCAR DE CASTRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos e declarou como valor a ser executado R\$ 69.148,73, posicionado para abril de 2004, apurado pela Contadoria Judicial de primeiro grau (f. 34-40). Fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, em razão de erro no cálculo da renda mensal inicial, sendo correto o valor do mínimo legal, requerendo o acolhimento da sua conta (f. 05-08), no valor de R\$ 24.697,78, posicionado para julho de 2003, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 93-95).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 99-106).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com a utilização dos salários de contribuição do período de 11/80 a 07/84, a partir de 3.12.1996.

Observe que os benefícios previdenciários devem ser calculados na forma prevista na legislação vigente à época em que o segurado implementou os requisitos legais necessários à obtenção de sua aposentadoria.

O Decreto n. 89.312/84 no artigo 21, inciso II, dispunha:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

(...)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Assim, no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor devem ser utilizados os salários de contribuição do período básico de cálculo de 11/80 a 07/84.

Além disso, verifica-se de a conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, acolhida pela sentença de embargos, está em conformidade com julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta

pelo INSS, nos termos da fundamentação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001349-05.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001349-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

Fls. 315/318: Em face do noticiado cumprimento da tutela específica, tornem os autos à origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000244-77.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : decisão de fls. 196/201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 196/201, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento

ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 26/09/1983 a 31/01/1986 e de 01/06/1987 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta a possibilidade de concessão da aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda 20/98, fazendo jus ao benefício de forma proporcional, a partir do requerimento administrativo. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Reexaminando os autos, verifico que razão assiste parcialmente ao agravante.

Neste caso, o pedido inicial refere-se à concessão de aposentadoria proporcional. Assim, muito embora delimite a contagem até 05/08/2002, já havia preenchido os requisitos para aposentação antes do advento da Emenda 20/98. Assim, reconsidero em parte a decisão de fls. 196/201, que passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições agressivas, nos períodos de 26/09/1983 a 31/01/1986 e de 01/06/1987 a 05/03/1997 e sua conversão, para somados, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 24/02/2002 (fls. 31).

A sentença de fls. 107/113, proferida em 19/02/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial de 26/09/1983 a 31/01/1983 e de 01/06/1987 a 05/03/1997 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, se atingido o tempo mínimo necessário, a partir do requerimento administrativo, em 05/08/2002. Correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 8 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª. Região. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Eventuais valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 149 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de erro material para constar o reconhecimento da especialidade nos períodos de 26/09/1983 a 31/01/1986 a 01/06/1987 a 05/03/1997.

O autor opôs embargos de declaração sustentando haver omissão no julgado, eis que o magistrado não analisou do pedido de antecipação de tutela.

Os embargos de declaração foram conhecidos e parcialmente providos, para indeferir o pedido de tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que a lei aplicável é aquela vigente na data de entrada do requerimento administrativo. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, através de formulário baseado em laudo técnico expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Pede, caso mantida a condenação, a aplicação da correção monetária, a contar do ajuizamento da ação e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pedindo a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que a MM. Juíza *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento do requisito temporal.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte

redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 26/09/1983 a 31/01/1986 e de 01/06/1987 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 26/09/1983 a 31/01/1986 - agente agressivo: tensões elétricas acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18); e

- 01/06/1987 a 05/03/1997 - agente agressivo: tensões elétricas acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente perigoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é

exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os lapsos temporais inconteste de fls. 66, verifica-se que o requerente totalizou até 15/12/1998, 32 anos, 5 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que, de acordo com regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir mais de 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, (24/02/2002), tendo em vista que o autor juntou documentos novos, que não constaram do processo administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ)."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo requerente, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reformar em parte a decisão de fls. 196/201, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 26/09/1983 a 31/01/1986 e de 01/06/1987 a 05/03/1997 e julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir da citação. Dou parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional perfazendo o autor o total de 32 anos, 05 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/02/2002 (data da citação), considerada a especialidade dos interregnos de 26/09/1983 a 31/01/1986 e de 01/06/1987 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002694-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : 237/240
INTERESSADO : ELINALDO FERREIRA CHACON
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 237/240, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para reconhecer a especialidade da atividade no período de 18/05/1972 a 17/09/1975 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 04 meses e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 05/06/1997). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Mantida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 04 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05/06/1997 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 18/05/1972 a 17/09/1975, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário."

Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

O artigo 103, Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reza que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos, contados da propositura da ação para sua cobrança.

Neste caso, o requerimento administrativo data de 05/06/1997 (fls. 18/19) e a presente ação foi proposta em 26/05/2003, devendo, portanto, incidir a prescrição quinquenal sobre as parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, alterando a decisão de fls. 237/240, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para reconhecer a especialidade da atividade no período de 18/05/1972 a 17/09/1975 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 04 meses e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 05/06/1997), observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Mantida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 04 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05/06/1997 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, considerado especial o período de 18/05/1972 a 17/09/1975, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 49/52
INTERESSADO : ARNALDO PIOLLA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00282-1 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 49/52, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 14.05.1973 a 06.02.1974, 12.02.1974 a 01.04.1976, 24.03.1982 a 31.08.1984 e de 02.01.1985 a 09.01.1986, mantendo, no mais, o *decisum*."

Sustenta a impossibilidade de cômputo do tempo de serviço especial para fins de contagem recíproca, nos termos do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido:

O agravo merece ser acolhido em parte, nos termos que se seguem:

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabelece que o tempo de contribuição ou de serviço será contado de acordo com a legislação pertinente, não sendo permitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais. Assim, respeitando-se o mencionado dispositivo, é possível o reconhecimento do direito da servidora pública ao enquadramento como especial do período em que exerceu atividade sob a égide do regime celetista, não sendo admitida a sua conversão de tempo especial em comum.

Desse modo, razão, em parte assiste à agravante, devendo constar no *decisum* a impossibilidade de conversão do período reconhecido como especial, em conformidade com o artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo legal, para alterar a fundamentação da decisão de fls. 49/52, conforme fundamentado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 14.05.1973 a 06.02.1974, 12.02.1974 a 01.04.1976, 24.03.1982 a 31.08.1984 e de 02.01.1985 a 09.01.1986, consignando a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum, para fins de contagem recíproca, nos termos do art. 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029520-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURO MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO

No. ORIG. : 03.00.00112-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Fls. 103/111: o pedido de habilitação deverá ser analisado pelo juízo *a quo*, quando da baixa dos autos.
Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030796-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GILBERTO APARECIDO SILVA PAIVA
ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 01.00.00111-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 153: Defiro. Intime-se a parte autora para que proceda conforme o solicitado pelo INSS, comprovando nos autos.
Após, certifique-se eventual transito em julgado e devolva-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002558-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA LIMA DE MATOS
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
No. ORIG. : 91.00.00030-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os

embargos para reduzir a execução ao valor apurado pela perícia (f. 96), no valor de R\$ 4.262,43, atualizado para setembro de 2002. Fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com a verba honorária de seu advogado, ficando ambas as partes isentas do pagamento de custas processuais, correndo a remuneração pericial, já paga, por conta do embargante.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, requerendo que seja acolhida a sua conta da f. 79, no valor de R\$ 679,86, posicionado para setembro de 2002, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 140).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 144-148).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, § 5.º, da Constituição da República de 1988, a partir de 5.10.1988, conforme os julgados das f. 28-32 (sentença), 45-49 e 157-174 (acórdãos), todas dos autos principais.

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que a conta embargada, no valor de R\$ 4.777,78, posicionada para agosto de 2001 (f. 178-179 dos autos principais), não descontou o pagamento administrativo efetuado em fevereiro de 1995, restando prejudicado o respectivo cálculo. Já a conta do INSS (f. 16-21) apresenta a apuração de diferenças correspondentes a 25% do salário mínimo, quando o correto é de 50%.

Em relação à conta do perito das f. 96, acolhida pela sentença de embargos, esta considerou o salário mínimo em 06/1989 no valor de NCz\$ 120,00, não deferido pelo julgado, assim como utilizou o valor recebido em abril de 1991, divergente daquele informado pelo INSS à f. 16 dos autos principais.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 1.757,42, atualizado para agosto de 2001, em favor do autor, conforme as planilhas de cálculos das f. 145-148.

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 1.757,42, atualizado para agosto de 2001, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 1.757,42, atualizado para agosto de 2001, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010807-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010807-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA MARQUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BATISTA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: RUBENS MOREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 99.00.00288-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pelo perito judicial, de R\$ 740.856,91 (f. 120). Houve condenação da autarquia ao pagamento dos honorários

periciais e advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o benefício do autor foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, nada sendo devido ao embargado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Consta informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Incabível o reexame necessário, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento principal.

O deslinde da causa passa pelo exame do histórico da legislação de regência dos benefícios conferidos aos ex-combatentes. Assim, considerando a data de início dos benefícios em tela, há que se atentar para o disposto no artigo 1º da Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963, que vigorava à época de suas concessões, *in verbis*:

Art. 1 - Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália- no período de 1944-45 - ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§1º - Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 36 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º - Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939-1945.

Da leitura do preceito legal acima transcrito, extrai-se que o cálculo do valor de benefício auferido por segurado ex-combatente possuía critérios específicos, os quais diferiam da concessão de aposentadoria aos demais segurados.

Com o advento da Lei nº 5.698/71, os critérios de concessão foram redimensionados, equiparando-os aos demais segurados, salvo suas exceções, a saber:

Art. 1 - O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - ao tempo de serviço para aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço ou ao abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos;

II - à renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único - Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945.

Desta feita, tendo a parte requerente obtido a concessão de seu benefícios sob a égide da Lei n. 4.297/63 (DIB 3.3.1969, f. 170-verso dos autos principais), deve ser observado o disposto no artigo 4.º da Lei nº 5.698/71, considerando, assim, a limitação prevista neste último diploma. Ademais, tratou o legislador de assegurar a categoria os direitos já adquiridos no ordenamento jurídico anterior, dispondo tão somente acerca dos reajustamentos futuros, em seu artigo 5.º, o que não violou qualquer direito assegurado aos ex-combatentes. A propósito, transcrevo:

Art. 4º - O valor do benefício em manutenção de excombatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10(dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei.

Art. 5º - Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10(dez) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País.

De outra parte, embora a legislação previsse que os ex-combatentes gozariam dos mesmos direitos e prerrogativas dos segurados na ativa, consoante previsto no artigo 2.º da Lei n. 4.297/63, fere o princípio da razoabilidade o pagamento da gratificação de férias ou do abono anual, já que a primeira verba consiste em uma bonificação conferida aos trabalhadores ativos quando em gozo de seu descanso anual, considerando, pois, a impossibilidade dos aposentados exercerem esse direito, enquanto que a segunda equivale à gratificação natalina já percebida por eles, o que incidiria em "bis in idem".

A Seção de Cálculos deste Tribunal (f. 211 e verso), informou que: "*A partir da Lei n. 5.698/71, as prestações previdenciárias do ex-combatente passaram a ser concedidas, mantidas e reajustadas em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social(...). Dessa forma, tendo em vista a legislação específica para o benefício do Autor, não houve a aplicação de índice proporcional no primeiro reajuste do benefício, bem como não houve o enquadramento nas faixas salariais(...). Além disso, nos cálculos embargados*

os reajustes do benefício foram vinculados à variação do salário mínimo no período de 01/1984 a 12/1997, motivo pelo qual a conta está prejudicada. Do mesmo modo, o Laudo Pericial apresentado às fls. 108/122, acolhido pela r. sentença às fls. 173/175, utilizou as mesmas diferenças apuradas pelo Autor na conta embargada e vinculou os reajustes do benefício à variação do salário mínimo no período de 01/1984 a 04/2002. Pelo exposto, a revisão deferida no r. julgado não resultou em vantagem para o Autor, não havendo diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas".

Está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em que pese a parte autora, ora embargada, esteja amparada pelo julgado na ação de conhecimento, a questão debatida deve ser relativizada a fim de se adequar ao posicionamento acima mencionado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de forma a prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexequibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente: *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.*

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, para assegurar que nada é devido ao segurado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do Instituto embargante, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, que ora defiro, conforme requerido (f. 2 da ação principal).

F. 207-208: anote-se.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017396-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LAERCIO APARECIDO FAUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
AGRAVADO : agravada 237/240
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00128-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 237/240, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o exercício de labor rural durante todo o interregno pleiteado, qual seja, de 01/01/1968 a 30/04/1973. Alega, ainda, que demonstrou o labor em condições especiais nos períodos de 02/05/1987 a 30/12/1987 e de 01/11/1994 a 28/04/1995, fazendo jus à aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (fls. 16/06/1999). Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Reexaminando os autos, verifico que razão assiste parcialmente ao agravante.

Neste caso, o laudo técnico elaborado pelo perito judicial (fls. 177/190) comprovou a especialidade do período de 02/05/1987 a 30/12/1987, devendo, portanto, ser convertido. Por outro lado, o labor em condições agressivas no interregno de 01/11/1994 a 28/04/1995 e o labor rural no período de 01/01/1971 a 30/04/1973, restaram incontroversos (fls. 100/104), não se justificando recurso neste sentido.

Assim, reconsidero em parte a decisão de fls. 237/240, que passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 01/01/1968 a 30/04/1973, ora em condições especiais de 02/05/1987 a 30/12/1987, 02/02/1988 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 30/10/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 17/01/2002 (fls. 31).

A sentença de fls. 210/212, proferida em 12/04/2004, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal. Alega, ainda, que demonstrou o labor em condições especiais, fazendo jus à aposentação. Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 35/61:

- certidão de casamento realizado em 13/07/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 35);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Diretor Social da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo de 18/05/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor prestou serviços campesinos de 01/01/1968 a 30/04/1973, em regime de economia familiar (fls. 54/55);
- contrato de parceria agrícola de 1971 a 1973, em que o requerente figura como meeiro e o Sr. Jorge Dias da Silveira o proprietário do imóvel rural arrendado (fls. 56);
- certidão expedida pela Secretária Geral em exercício da Prefeitura Municipal de Palmares Paulista em 05/01/1998, indicando que o Sr. Jorge Dias da Silveira possui um imóvel rural no município (fls. 57);
- certidão expedida no Posto Fiscal em 29/03/1999 constando que o seu genitor foi inscrito no Posto Fiscal de Palmares Paulista, como produtor agrícola, com início das atividades em 10/05/1972 (fls. 58);
- declaração de IR do seu genitor de 1970 indicando que sempre residiu em colônias rurais, não pagando aluguel ou qualquer outros rendimentos (fls. 59);

- recibo de entrega da declaração de rendimentos (fls. 60); e
- autorização para impressão de nota de produtor e da nota fiscal avulsa em que figura o seu genitor como meeiro (fls. 61).

No depoimento pessoal a fls. 143 o autor informa que trabalhou na zona rural em companhia do pai e irmãos de 1968 a 1971, na Fazenda Avelino Gonçalves. Acrescenta que a partir de 1973 passou a laborar com caminhões e tratores e que atualmente labora como motorista.

Foram inquiridas três testemunhas, a fls. 145, 147 e 149. A primeira afirma que trabalhou em companhia do autor e sua família na Fazenda Santa Inês nos anos de 1971 a 1973, época em que eram meeiros de café e que o pai do requerente era administrador da fazenda. A segunda testemunha declara conhecer o autor no ano de 1970, na Fazenda Santa Inês, onde trabalhou por 01 (um) ano, como meeiro, no plantio de café. Esclarece que de 1971 a 1977 trabalhou como "camarada", por mês, cultivando café. A última testemunha relata que trabalhou com o autor na Fazenda Santa Inês e que no ano de 1971 o requerente e a família trabalharam como meeiros de café. Declara que o genitor do autor era administrador da propriedade e que a partir de 1972 passou a laborar como "camarada". Do compulsar dos autos, verifica-se que o contrato de parceria agrícola, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A declaração do Diretor Social da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo de 18/05/1999, informando que o autor prestou serviços campestinos de 01/01/1968 a 30/04/1973, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Os documentos em nome do seu genitor indicando o labor no campo também não são hábeis para demonstrar o labor campestino no requerente.

A certidão de casamento realizado em 13/07/1974, atestando a sua profissão de lavrador ainda que demonstre o labor rurícola, refere-se a período não questionado pela parte autora, ou seja, de 01/01/1968 a 30/04/1973.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 30/04/1973, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento para comprovar o labor campestino é o contrato de parceria agrícola de 1971 a 1973, em que o requerente figura como meeiro (fls. 56). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que o período de 01/01/1971 a 30/04/1973, passível de reconhecimento já foi declarado pela Autarquia Federal, de acordo com o documento de fls. 102, constante no procedimento administrativo.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/05/1987 a 30/12/1987, 02/02/1988 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 30/10/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da especialidade no interregno de:

- 02/05/1987 a 30/12/1987 - função: motorista - empregador: Wagner Villas Boas Fazenda São José - "O reclamante na função de motorista trabalhou no período de safra com caminhão Ford MWM, tipo canavieiro, transportando cana-de-açúcar da lavoura para a indústria, com jornadas diárias superiores a 08:00horas." - laudo técnico judicial (fls. 177/190).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's,

aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Esclareça-se que a atividade exercida nos períodos de 02/02/1988 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 30/10/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995 já foram reconhecidas como especiais pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 101/103.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e a atividade especial convertida, verifica-se que o requerente totalizou até 24/10/1998 (data de encerramento da contagem realizada pelo ente previdenciário - fls. 100/103), 29 anos, 7 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao programa CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/07/2009, concedida administrativamente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo requerente, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reconhecer a especialidade do período de 02/05/1987 a 30/12/1987 e reformar em parte a decisão de fls. 237/240, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor apenas para reconhecer a especialidade do período de 02/05/1987 a 30/12/1987, além dos interregnos já reconhecidos em sede administrativa, julgando improcedente o pedido de aposentadoria. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2005.03.99.020383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 289/296
INTERESSADO : LUIS ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 01.00.00092-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 289/296, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, mantendo no mais o *decisum*. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 08 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17.08.2000 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01.09.1974 a 05.11.1982, 01.11.1983 a 14.01.1985, 08.05.1985 a 08.01.1995 e 11.04.1995 a 05.03.1997."

Sustenta que o termo inicial deve ser fixado na data da citação, em 04/02/2002 (fls. 43, v) ou na data da decisão que reconheceu o período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que foram juntados documentos novos, que não constavam do procedimento administrativo. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

A decisão agravada manteve a sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB em 17/08/2000 (data do requerimento administrativo), pelos fundamentos que se seguem: "É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.09.1974 a 05.11.1982 - agente agressivo: ruído de 84 db(A) a 98 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo pericial judicial (fls. 75/77);

- 01.11.1983 a 14.01.1985 - agente agressivo: ruído de 83 db(A) a 87 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 24) e laudo pericial judicial (fls. 75/77);

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, do Anexo I, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 08.05.1985 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 86 db(A) a 92 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 25) e laudo pericial judicial (fls. 75/77);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente."

Assim verifica-se que, neste caso, foram juntados documentos novos (fls. 23/24 e 75/77), que não integraram o procedimento administrativo protocolado em 17/08/2000 (fls. 14), de forma que o termo inicial deve ser fixado na data da citação (17/01/2002 - fls. 45), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da documentação apresentada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar a decisão de fls. 289/296, quanto ao termo inicial, conforme fundamentado, cujo dispositivo

passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data da citação, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, mantendo no mais o *decisum*. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 08 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/01/2002 (data da citação - fls. 45), considerados especiais os períodos de 01.09.1974 a 05.11.1982, 01.11.1983 a 14.01.1985, 08.05.1985 a 08.01.1995 e 11.04.1995 a 05.03.1997."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023777-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORENZO MAZZAMUTO
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
No. ORIG. : 95.00.00094-3 2 Vt SALTO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria desta Corte para a elaboração de novos cálculos, consoante o julgado, observando-se os seguintes parâmetros:

- a) não incorporar expurgos inflacionários na evolução da renda do benefício;
- b) em se tratando de benefício concedido no chamado "buraco negro", não incluir as diferenças referentes à revisão prevista no art. 144 da Lei n. 8.213/91, bem como, em se tratando de aposentadoria especial, observar o disposto no art. 147 da referida Lei (redação original);
- c) em se tratando de benefício concedido antes da promulgação da Constituição e caso o julgado determine a revisão da Renda Mensal Inicial com a correção dos salários de contribuição pela ORTN/OTN/BTN, aplicar a correção apenas nos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos;
- d) limitar os salários de contribuição, salário de benefício e as rendas em consonância com os tetos previstos na legislação previdenciária;
- e) deduzir os valores pagos administrativamente;
- f) no caso de fixado o reajustamento de acordo com a Súmula 260/TFR, observar a incidência de seus reflexos na renda somente até março de 1989;
- g) incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sobre o total que seria devido somente no caso de o pagamento administrativo ter ocorrido após a judicialização da controvérsia;

h) em se tratando de execução para pagamento em precatório complementar, não incluir juros de mora entre a data da conta e o pagamento;

i) utilizar, no que cabível, os parâmetros fixados pelo Conselho da Justiça Federal para cálculos previdenciários.

Deverá, ainda, a Contadoria desta Corte esclarecer as divergências existentes nos cálculos apresentados.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025384-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO MORTARELLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00105-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 152/153 que apreciou o recurso interposto contra sentença de fls. E deu parcial provimento ao apelo do INSS e à Remessa Oficial.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de contradição entre a decisão guerreada e a legislação vigente aplicável à espécie.

É o relatório.

Decido.

Alude o embargante que a decisão embargada vai de encontro à legislação aplicável à espécie.

Os embargos de declaração do INSS não pretendem, na verdade, aclarar ou eliminar contradições existentes no acórdão, mas sim alterar seu o resultado, por meio de alteração das razões de decidir e dos critérios adotados pela turma julgadora. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente, e a jurisprudência desta E. Corte e das Cortes Superiores, ao caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o

entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejuízo da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial."

(STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL.

PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.

IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.

V-Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032234-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VICENTE PIRES
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY
AGRAVADO : decisão de fls. 120/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 04.00.00025-7 3 Vr LINS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em

face da decisão monocrática de fls. 120/123, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC combinado como o artigo 515, §3º, do CPC julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo a especialidade apenas dos períodos de 01/07/1986 a 07/08/1991, 01/07/1975 a 17/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 03/02/1986 e de 01/03/1986 a 14/06/1986. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso do INSS."

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, tendo em vista que, somando os períodos de atividade em condições agressivas, os interregnos de atividade comum e as contribuições realizadas como contribuinte individual ficou demonstrado que implementou as condições legalmente exigidas para aposentação, eis que completou mais de 36 (trinta e seis) anos de serviço. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: O agravo merece ser acolhido em parte.

Neste caso, constata-se que, a soma dos interregnos exercidos em atividades especial e comum totaliza o período legalmente exigido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dessa forma, acolho em parte o agravo interposto, nos termos que se seguem:

"A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em 1963 e 1968, como mecânico, para somado aos períodos laborados em condições especiais e aos lapsos de serviço comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do labor urbano sem registro em CTPS.

Para comprová-lo, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- certificado de isenção do serviço militar, de 31/10/1963, indicando sua profissão de mecânico de autos (fls. 10) e - certidão de casamento, de 1968, informando sua qualificação de mecânico (fls. 11).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 63/68. O primeiro depoente declara conhecer o autor há 34 (trinta e quatro) anos (data da audiência: 31/08/2004), afirmando que trabalhou como mecânico empregado e, depois, passou a laborar por conta própria. O segundo depoente relata ter trabalhado com o autor durante 6 (seis) anos, na oficina pertencente ao Sr. Daniel Rodrigues, como mecânico.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Neste caso, o primeiro requerente relata conhecer o autor há 34 (trinta e quatro) anos, ou seja, desde a década de 1970, de forma que suas declarações se referem a período posterior à data de emissão dos documentos apresentados (1963 e 1968). No mesmo sentido, o segundo depoente confirma o labor do autor na oficina pertencente ao Sr. Daniel Rodrigues, período já estampado em CTPS, nada afirmando sobre o labor realizado anteriormente. Além do que, nenhum dos depoentes informa para quem o requerente prestou serviços, não ficando evidenciado nem mesmo se trabalhou como empregado ou autônomo, durante o período pleiteado, impossibilitando o reconhecimento da atividade e respectivo cômputo como tempo de serviço.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1962 a 30/04/1962, 01/12/1966 a 11/11/1967, 16/11/1967 a 19/10/1970, 01/08/1971 a 18/04/1975, 01/07/1975 a 14/06/1986, 01/07/1986 a 07/08/1991 e de 1992 a 1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem

sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 01/07/1986 a 07/08/1991 - empresa: Cooperlins Cooperativa Regional Agropecuária de Lins - atividade profissional: mecânico de trator - atividades exercidas: "executava todas as atividades de conserto e reforma de tratores e implementos agrícolas, inclusive a pintura". - agentes nocivos: ruído, poeira, óleo, tintas e seus solventes, além de fumos metálicos produzidos por soldas - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31);
- 01/07/1975 a 17/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 03/02/1986 e de 01/03/1986 a 14/06/1986 - empresa: Daniel Rodrigues e Cia Ltda ME - atividade: mecânico - ramo de atividade da empresa: oficina mecânica - agentes nocivos: ruídos, tintas para pinturas diversas e óleo diesel - de forma habitual e permanente - formulário (fls. 32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o

segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, não foi reconhecida a especialidade dos períodos de 01/02/1962 a 30/04/1962, 01/12/1966 a 11/11/1967, 16/11/1967 a 19/10/1970, 01/08/1971 a 18/04/1975 e de 1992 a 1997, tendo em vista que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, embora o autor tenha juntado formulário relativo à empresa Cibral Cia Industrial de Óleos Vegetais, referente ao período de 16/11/1967 a 19/10/1970 (fls. 30), não apresentou laudo técnico, impossibilitando o enquadramento pretendido no que se refere ao agente agressivo ruído. Além do que, o formulário declara genericamente que estava exposto a "calor e vapores de maquinários", sem qualquer quantificação, não sendo possível verificar se ultrapassados os limites de tolerância que caracterizariam a especialidade.

Quanto ao interregno em que declara ter laborado como autônomo, ou seja, de 1992 a 1997, juntou apenas laudo genérico, que não especifica os agentes agressivos a que estaria efetivamente exposto. Dessa forma, o documento de fls. 16/24 não é hábil a comprovar a especialidade requerida.

Por fim, no que se refere aos períodos de 01/02/1962 a 30/04/1962, 01/12/1966 a 11/11/1967, 01/08/1971 a 18/04/1975, não há qualquer documento apto a comprovar o exercício de labor em condições especiais.

Além do que, a atividade profissional da requerente, como mecânico, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Por fim, é de se ressaltar que, embora o requerente tenha afirmando que efetuou recolhimentos de 1992 a 1997 e de 1998 a 2004 como autônomo, juntou ao presente feito apenas contribuições relativas aos meses de 03/1992 e 01/2004, de forma que apenas estas devem integrar a contagem.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos períodos constantes em CTPS (fls. 33/39), sendo certo que, até 03/1992, o requerente contava com 30 anos e 3 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/05/2004), tendo em vista que foram juntados documentos novos, que não integraram o requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, extrato do sistema Dataprev aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 06/07/2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem contudo desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar a decisão de fls. 120/123, quanto ao cálculo do tempo de serviço, conforme fundamentando, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do art. 557, § 1º -A, do CPC, combinado com o art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01/07/1986 a 07/08/1991, 01/07/1975 a 17/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 03/02/1986 e de 01/03/1986 a 14/06/1986 e condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o total de 30 anos e 03 meses de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 18/05/2004). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Prejudicado o recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 30 anos e 3 meses, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18/05/2004 (data da citação), considerados especiais os períodos de 01/07/1986 a 07/08/1991, 01/07/1975 a 17/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 03/02/1986 e de 01/03/1986 a 14/06/1986."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036385-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 139/141
INTERESSADO : JOSE CAETANO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 04.00.00013-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e

artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 139/141, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor apenas para reconhecer o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS)."

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, tendo em vista que o documento que fundamentou o reconhecimento do labor rural data de 24/06/1975 e não de 24/06/1976. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Razão assiste ao agravante.

Neste caso, constata-se a existência de erro material no Julgado, tendo em vista que o título de eleitor de fls. 28, foi emitido em 24/06/1975 e não em 24/06/1976, como constou da decisão.

Dessa forma, acolho o agravo interposto, a fim de sanar o erro material apontado, nos termos que se seguem:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo, de 10/01/1971 a 30/01/1977, além do enquadramento como especial dos períodos de 18/12/1978 a 14/01/1991, 24/06/1991 a 30/09/1998 e de 14/10/1998 a 27/02/2004 (data do ajuizamento) e a sua conversão, para somados, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 27/04/2004 (fls. 66).

A sentença de fls. 118/124, proferida em 05/04/2005, julgou improcedente o pedido. Condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 300,00 atualizados monetariamente.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que trabalhou no campo, na propriedade denominada "Ishimi", durante o período pleiteado, conforme comprova o conjunto probatório. Acrescenta que o tempo de serviço em condições especiais restou devidamente demonstrado através de laudo técnico. Pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/61:

- certidão de nascimento do próprio requerente, de 16/03/1957, constando que nasceu em área rural (fls. 16);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, indicando que trabalhou na propriedade do Sr. Iwao Ishimi, como lavrador, de 01/10/1971 a 30/01/1977, sem homologação do órgão competente (fls. 23);
- declarações firmadas pelos Srs. Raul de Oliveira, Luiz da Silva e Antonio Fiais de Carvalho, de 25/11/2003, informando que o autor trabalhou no sítio Ishimi, de 10/01/1971 a 30/01/1977 (fls. 24/26);
- certificado de dispensa de incorporação, sem indicação de sua qualificação profissional, de 29/02/1976 (fls. 27);
- título de eleitor, de 24/06/1975, constando sua profissão de lavrador (fls. 28);
- requerimento de matrícula escolar de 08/02/1971, indicando a profissão de lavrador de seu pai, Sr. Augusto Primo Caetano (fls. 29);
- certificado de habilitação informando que concluiu o curso primário em 14/12/1970 (fls. 30) e
- certidão do Cartório de Registro de Imóveis relativa a propriedade adquirida pelo Sr. Iwao Ishimi, conforme escritura pública de venda e compra, de 29/08/1957 (fls. 31/36).

Foram ouvidas duas testemunhas, os Srs. Raul de Oliveira e Luiz da Silva, que declararam que o autor trabalhou no campo.

Neste caso, o título de eleitor, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que, a certidão de nascimento do próprio requerente (fls. 16), o certificado de dispensa de incorporação (fls. 27) e o certificado de habilitação (fls. 30) não trazem qualquer informação apta a comprovar o exercício de labor campesino.

A declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis (fls. 23) não foi homologada pelo órgão competente, de forma que não pode ser considerada prova material do labor rural alegado.

As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 24/26) equivalem à prova testemunhal, não constituindo documento hábil a comprovar o trabalho no campo.

O requerimento de matrícula escolar (fls. 29), apenas demonstra a ligação de seu pai à terra, não comprovando o labor campesino por parte do requerente.

Por fim, a certidão de Registro de Imóvel, figurando o suposto ex-empregador como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1975.

Esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento que comprova o labor campesino no período alegado é o título de eleitor, de 24/06/1975, informando sua profissão de lavrador (fls. 28).

O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

No mais, fica mantida a decisão de fls. 139/141.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC, para retificar a decisão de fls. 139/141, conforme fundamentado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor apenas para reconhecer o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046038-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046038-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA JOANA PASQUALETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00116-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 158/159 que apreciou o agravo interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 145/147 e deu provimento ao apelo do INSS, julgando improcedente o pedido inicial.

Sustenta o embargante que o recurso interposto pelo INSS deveria ter sido julgado pelo órgão colegiado e não ser reapreciado pelo relator da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Sem razão o embargante.

O art. 557, § 1º dispõe que o relator só deverá apresentar o processo em mesa se não houver retratação. Ou seja, se mantida a decisão agravada, deverá o feito ser levado à mesa.

No caso contrário, havendo retratação, cabível a decisão monocrática, nos estritos termos da legislação guerreada, a qual não carece de maiores interpretações, ante a manifesta clareza do texto legal.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCIO MOSTACO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 04.00.00009-9 3 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de petição interposta pelo autor, com fulcro no art. 463, I, do CPC, em face da decisão reproduzida a fls. 340/344, que restringiu o reconhecimento da especialidade aos períodos de 01/05/1966 a 31/08/1967 e de 01/09/1967 a 13/09/1969; estabeleceu os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, determinando ao INSS a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, eis que o autor fez o total de 33 anos, 08 meses e 27 dias, com DIB em

06/10/1993 (data da concessão administrativa do benefício), observando-se a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

Sustenta a ocorrência de erro material, tendo em vista que, na fundamentação, restou consignado o direito à revisão no percentual de 82%, sendo que, o correto seria a aplicação do percentual de 88%, de acordo com o art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. Requer a correção do erro material apontado.

É o relatório.

Assiste razão ao autor.

A questão relacionada à contagem do tempo de serviço foi abordada a fls. 343, da decisão monocrática, que dispôs em relação à matéria em debate:

"Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 199/200, tendo como certo que, até 30/09/1993, data de encerramento da contagem realizada pelo ente previdenciário, o autor totalizou 33 anos, 08 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício, desde a data da concessão administrativa do benefício, observando-se a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda, conforme já fixado pelo Juiz de primeiro grau."

No entanto, verifica-se a ocorrência de erro material tendo em vista que o percentual correto na hipótese de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 quando o segurado cumpriu 33 (trinta e três) anos de serviço é de 88% e não 82% como constou da decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 463, I do CPC, acolho o pedido do autor, para retificar o erro material ocorrido na decisão de fls. 340/344, para que conste da fundamentação do Julgado que o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício, desde a data da concessão administrativa, observando-se a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda, conforme já fixado pelo Juiz de primeiro grau. Mantenho no mais, a decisão de fls. 340/344, inclusive o seu dispositivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026114-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026114-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: CLAUDOMIRO ALVES DE REZENDE
ADVOGADO	: LUIZ APARECIDO SARTORI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: decisão de fls. 278/282
No. ORIG.	: 04.00.00124-6 3 Vr AMERICANA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 278/282, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1969, 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, além dos já declarados como rurais pelo ente autárquico, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para

efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca." Sustenta que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o labor rural durante todo o período pleiteado, de 19/10/1965 a 30/12/1982. Alega, ainda, a soma dos interregnos reconhecidos na decisão monocrática demonstra seu direito à aposentadoria proporcional, pedido feito de forma subsidiária na inicial. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Reexaminando os autos, verifico que razão assiste parcialmente ao agravante.

Neste caso, o pedido inicial refere-se à concessão de aposentadoria integral e, subsidiariamente, aposentadoria proporcional (item d, página 20), sendo que, este último requerimento não foi analisado pelo Julgado.

Assim, reconsidero em parte a decisão de fls. 278/282, que passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 19/10/1965 a 30/12/1982, além do enquadramento como especial dos períodos de 02/01/1983 a 13/03/1986, 01/07/1986 a 13/07/1988, 01/08/1988 a 30/07/1992 e de 01/07/1993 a 24/09/1996 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 07/06/2004 (fls. 150, verso).

A sentença de fls. 221/234, proferida em 19/09/2005, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos entre janeiro de 1983 a setembro de 1996, perfazendo 38 anos, 04 meses e 18 dias de contribuição e conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O autor opôs embargos de declaração sustentando que o tempo total apurado é de 34 anos, 11 meses e 06 dias e não 38 anos, 04 meses e 18 dias. Argumenta, ainda, que a averbação de tempo de serviço rural antes de julho/1991, para fins previdenciários, é permitida sem a exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Os embargos foram recebidos e julgados improcedentes, tendo em vista que perfez tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS arguiu, em preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

O requerente, por sua vez, alega que houve erro na contagem do tempo de serviço, tendo em vista que perfez 34 anos, 11 meses e 09 dias e não 38 anos, 04 meses e 18 dias como constou na r. sentença monocrática. Argumenta que comprovou o labor rural, não sendo necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não merece prosperar a arguição de decadência do direito de revisão do benefício, tendo em vista que a ação trata-se de concessão de aposentadoria.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 23/56 e 71/92:

- certidão de óbito do seu genitor em 04/10/1966, em que foi qualificado como lavrador (fls. 23);
- certidão de casamento realizado em 14/12/1968, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 24/25);
- certidões de nascimento de filhos de 03/04/1970, 27/07/1971, 03/07/1973, todos informando a sua profissão de lavrador (fls. 26/28);
- declaração de produtor rural de 1973 e 1974 (fls. 29/32);
- certidão de nascimento realizado em 23/12/1975, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 33);
- declaração do produtor rural de 1975 (fls. 34/35);
- matrículas escolares de sua filha referentes aos anos de 1977 e 1978, indicando a profissão de lavrador (fls. 36/39);
- nota fiscal de produtor de 1979, 1980, 1981 e 1982 (fls. 40/56);
- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 29/09/2003, informando que o requerente prestou serviços na lavoura de 01/04/1969 a 30/12/1982, como trabalhador rural (fls. 71);
- declaração do requerente de 29/09/2003 apontando que prestou serviços campesinos no interstício de 01/04/1969 a 30/08/1971 (fls. 72);

- declaração do suposto ex-empregador de 29/09/2003 indicando que o autor em sua propriedade, na Chácara Lucon, no Município de Meridiano de 01/04/1969 a 30/08/1971 (fls. 73);
- documentos referentes à propriedade rural do suposto ex-empregador (fls. 74/80);
- declaração do suposto ex-empregador de 29/09/2003 informando que o requerente lhe prestou serviços, no Sítio Dois Irmãos, no interstício de 01/09/1971 a 30/12/1982 (fls. 81); e
- documentos referentes à propriedade rural do suposto ex-empregador (fls. 82/92).

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 209/217. A primeira declara que o autor prestou serviços no campo de 1967 a 1972, como meeiro, plantando arroz, milho e feijão. A segunda informa conhecer o requerente desde a infância e que no período de 1964 a 1966 na fazenda do Sr. Benedito Laurindo, posteriormente mudou-se para o Sítio Morandin. Acrescenta que em Macaubal com Laurindo o requerente plantava café, feijão e arroz, como meeiro. A terceira testemunha relata conhecer o autor desde 1964 e que residia na fazenda, trabalhando como meeiro, nas plantações de arroz e feijão.

Tais provas materiais, com exceção da certidão de óbito do seu genitor, das declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e dos ex-empregadores e os documentos de propriedade rural, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 29/09/2003, informando que o autor prestou serviços rurícolas, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Os documentos referentes à propriedade do ex-empregador não tem o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1969, 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que as provas materiais são esparsas, não demonstrando o labor por todo o período questionado. Além do que, o ente previdenciário já declarou o labor no campo nos períodos de 01/01/1970 a 30/08/1971, 01/09/1971 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 30/12/1982.

O marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 14/12/1968, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 24). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se o período de 02/01/1983 a 13/03/1986, 01/07/1986 a 13/07/1988, 01/08/1988 a 30/07/1992 e de 01/07/1993 a 24/09/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, tem-se que o requerente juntou os formulários DSS 8030 de fls. 118/121, informando a exposição ao agente agressivo ruído, no entanto, não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para comprovar a insalubridade do labor, em se tratando de pressão sonora.

De se observar que, o calor e o pó da serragem não são hábeis por si só para configurar a especialidade da atividade.

Além do que, a profissão do requerente, como carpinteiro/operador de máquina, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos reconhecidos de atividade rural e os vínculos empregatícios incontroversos de fls. 132/133, verifica-se que o requerente totalizou até 18/05/2004, data em que

delimita a contagem (fls. 05), 34 anos, 03 meses e 22 dias de trabalho, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por outro lado, cumpre esclarecer que é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas pela Emenda 20/98, tendo em vista que cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 17.10.2002) e o pedágio exigido, conforme planilhas anexas, parte integrante desta decisão.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 2004, totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, (07/06/2004), tendo em vista que foi computado período de trabalho posterior ao requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, consulta ao sistema Dataprev indica que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em 22/07/2006. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo requerente, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, para reformar em parte a decisão de fls. 278/282, conforme fundamentado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao recurso do autor, para restringir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1969, 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91 e para conceder ao requerente aposentadoria proporcional por tempo de serviço, eis que perfêz o total de 34 anos, 03 meses e 22 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da data da citação (07/06/2004); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional perfazendo o autor o total de 34 anos, 03 meses e 22 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, inciso § 1º, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07/06/2004 (data da citação), considerado o labor rural nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1969, 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1976 a 31/12/1976."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031379-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL DOMINGUES VIEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00272-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, determinando o prosseguimento da execução, com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), com base na conta do embargado (f. 68-72 dos autos principais), no valor de R\$ 14.615,87, deixando de condenar o embargante na sucumbência, pois não houve impugnação aos embargos.

Em suas razões de apelação, o INSS alega excesso de execução, requerendo que seja acolhida a sua conta das f. 4-5, no valor de R\$ 11.786,94, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do INSS (f. 32-39).

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos (f. 43-46).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 20.12.2003.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta embargada (f. 68-79), acolhida pela sentença de embargos, apresenta apuração da renda mensal inicial considerando que o autor possuía 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (DIB - 20.12.2003), sendo que na referida data o autor possuía 61 anos (f. 13).

Já na renda mensal inicial apurada pelo INSS (f. 33-39), foram considerados apenas 37 anos de tempo de serviço em vez de 44 anos, conforme requerido na inicial e deferido pelo julgado.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 12.434,52, atualizado para janeiro de 2005, em favor do autor, conforme as planilhas de cálculos das f. 44-46.

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 12.434,52, atualizado para janeiro de 2005, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 12.434,52, atualizado para janeiro de 2005, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038474-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038474-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ALCIDES DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO
SUCEDIDO : BENEDITA DE OLIVEIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00070-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada e recurso adesivo interposto pelo INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos, para determinar a exclusão da memória de cálculo da embargada os valores relativos a junho de 2004 em diante, ficando, em consequência, extintos com base no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte embargada alega, preliminarmente, nulidade da sentença pela falta de fundamentação e por ser *ultra* ou *extra petita*. No mérito, requer o acolhimento de sua conta, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, o INSS requer a condenação da parte embargada no pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e novos cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Afasto a preliminar de nulidade da sentença pela falta de fundamentação e por julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que a jurisprudência é pacífica em nossos Tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão, assim como se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.

Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, conforme os julgados das f. 165-168 (sentença) e 194-204 (acórdão), todas dos autos principais.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta da embargada (f. 211-218 dos autos principais), no valor de R\$ 25.037,11, apurou diferenças no período de 24.3.1999 a 30.11.2004.

Por outro lado, o INSS na competência de março de 2005 implantou o benefício ao segurado, com pagamento de atrasados referentes ao período de 1.º.6.2004 a 28.2.2005, no valor total de R\$ 2.665,00, observando-se incorreção no cálculo da correção monetária, (f. 86 e 93).

Já a conta do INSS (f. 06-07), no valor de R\$ 23.354,41, atualizada para outubro de 2004, apurou diferenças do período de 24.3.1999 a 31.5.2004, uma vez que o pagamento do benefício teve início em 1.º.6.2004 (f. 04), sendo que deveria ser retificada no tocante aos juros de mora, pois não foi calculado na forma decrescente desde a data da citação.

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, apurando o valor de R\$ 26.976,61, atualizado para março de 2005, em favor da embargada, conforme as planilhas de cálculos das f. 90-92.

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos deste Tribunal, no valor de R\$ 26.976,61, atualizado para março de 2005, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Observe que a adoção de cálculo da contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento "*ultra petita*", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelo INSS e **dou provimento** à apelação interposta pela parte embargada para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 26.976,61, atualizado para março de 2005, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012020-88.2006.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JORGE AKAKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na mesma proporção em que foi aumentado o salário-de-contribuição (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), referente dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 45/49), julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua cobrança à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por invalidez previdenciária, teve DIB em 27/07/2002.

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão (vide pesquisa no sistema Dataprev que faz parte integrante desta decisão), não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-**negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FLORINDA ROMANO MACHADO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez do instituidor da sua pensão por morte, a fim de lhe seja aplicada a revisão preceituada pelos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91, com atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença (fls. 59/62), julgou improcedente o pedido, com fulcro nos artigos 269, I e IV, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, sobrestando a execução desses valores enquanto ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial. Afirma que a aposentadoria por invalidez, quando decorrente do auxílio-doença, não é uma extensão desse, e sim um benefício autônomo, que deve ser recalculado com a incidência dos artigos 31, § único, e 144 da Lei nº 8.213/91, bem como § 3º, do artigo 201, da CF.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Conforme extratos Dataprev que fazem parte integrante desta decisão, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez se deu por transformação de benefício de auxílio doença, tanto é que nem houve utilização dos dados do CNIS.

Dessa forma, o benefício de aposentadoria, objeto de revisão, foi calculado a partir do salário-de-benefício do auxílio doença, com DIB em 19/01/1988 (vide fls. 31), antes da promulgação da CF/88, não se aplicando, *in casu*, as disposições contidas no art. 144 da Lei 8.213/91.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 243965 Processo: 199901204780/SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Ministro: Hamilton Carvalhido. Data da decisão: 29/03/2000 DJ DATA: 05/06/2000 PÁGINA:262).

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DA SILVA GOMES MATEUS
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do cálculo do salário-de-benefício, utilizando-se os valores corretos para tal, revisando-se, ainda, o cálculo da RMI, para que o salário-de-benefício não seja limitado ao teto, bem como a RMI não sofra qualquer tipo de limitação, e a renda seja reajustada de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período.

A sentença (fls. 74/76), julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com o exame de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, o seu pedido inicial, de forma que a renda sua renda mensal seja majorada em 8.28% (perda salarial advinda da limitação aos tetos legais).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida com DIB em 28/03/1996 (fls. 09), após à edição da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao teto, ainda que por salário-de-contribuição entenda-se toda a remuneração recebida pelo trabalhador, a legislação prevê limites mínimo e máximo, nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo o mínimo o salário mínimo e o máximo, o definido na lei e reajustado na mesma época e nos mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios.

É bom lembrar que o limite máximo do salário-de-contribuição nem sempre foi o de 10 salários mínimos. O Decreto nº 66/66 estabeleceu como limite máximo 10 salários mínimos, quando antes eram cinco. Em 1973, chegou a 20 salários mínimos, até o Decreto Lei nº 2.351/87, que retornou ao patamar de 10 salários-mínimos. Hoje permanece, aproximadamente nesse patamar.

Aliás, o art. 135 da Lei nº 8.213/91 determina:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo

a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER- **negritei**)

E a questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

Nesse sentido, destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Recurso Especial - RESP - 432060/SC Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/08/2002 DJ DATA: 19/12/2002 PÁGINA: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ora, assentado esse entendimento, é certo que todas as demais regras insertas na legislação que impõem limitação às prestações dos benefícios devem segui-lo, estando interligadas, sob pena de comprometimento da estabilidade do regime previdenciário.

Em outras palavras, se o salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição, as demais prestações que sucedem a renda mensal inicial, ainda que reajustadas, devem respeitar sempre o teto máximo do salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

Essa norma está contida no parágrafo 3º, do art. 41, da Lei 8.213/91, prestigiando a correspondência sempre indispensável entre os benefícios e as contribuições mensais dos segurados, o que assegura a manutenção da natureza atuarial do sistema.

Quanto ao pedido para que renda em manutenção seja reajustada de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período, faz-se necessário observar que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, além de ser devida a observância dos tetos legais, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Não há, portanto, amparo legal para o reconhecimento do direito que o autor pretende ver amparado.

Por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.006920-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AGENOR MONTANARO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00018-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01/1959 a 03/1989, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19/05/2004 (fls. 38, verso).

A sentença de fls. 86/88, proferida em 06/09/2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios, respeitado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, corroborada pelos relatos das testemunhas, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/32:

- livro de matrícula escolar de 10/02/1958, em que seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 11/13);
- notas fiscais de produtor de 1972/1985, em nome do seu genitor (fls. 14/27); e
- contratos de parceria agrícola em nome do seu genitor de 30/09/1977, 01/10/1982 e 17/03/1985 (fls. 28/32); e
- certidão de casamento realizado em 08/06/1996, atestando a sua profissão de servidor público municipal (fls. 33).

No depoimento pessoal a fls. 71/72 declara que trabalhou na Fazenda São Manuel desde os 13 (treze) anos de idade, local em que permaneceu por 17 (dezesete) anos, residido e trabalhando com os familiares.

Posteriormente, mudaram-se para a Fazenda Santo Antônio, propriedade em que laborou por 08 (oito) anos, cultivando café, arroz, milho e algodão. Acrescenta que no ano de 1987 mudou-se para a cidade e trabalhou por mais 02 (dois) anos na lavoura, com um rapaz que "tocava" roça e que no ano de 1989 passou a trabalhar na prefeitura.

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 73/77. A primeira declara conhecer o requerente desde criança e que trabalhou na roça, citando ter laborado na Fazenda São Manuel e Fazenda Santo Antônio. Acrescenta que no ano de 1987 passou a residir na cidade de Mendonça e que trabalhou por mais 02 (dois) anos no campo e, posteriormente na prefeitura. A segunda testemunha relata conhecer o autor em 1962 na fazenda de Manuel Alves Rodrigues, local em que laborou por 17 (dezesete) anos. Relata que em 1979 mudou-se para a fazenda de Antônio Leão, onde trabalhou por 08 (oito) anos e em 1987 foi residir na cidade de Mendonça. A terceira testemunha declara que trabalhou em companhia do requerente na lavoura e que ele prestou serviços na fazenda de Manuel Alves Rodrigues por 17 (dezesete) anos e no ano de 1979 mudou-se para a Fazenda Santo Antônio e, posteriormente para a cidade de Mendonça.

De se observar que o livro de matrícula escolar, as notas fiscais de produtor e os contratos de parceria agrícola, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o requerente é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 09/02/2010, concedida na seara administrativa.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013157-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00155-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, por mais de 40 (quarenta) anos, de forma contínua, no entanto, há registros em carteira de trabalho de 01/10/1986 a 10/12/1986, 20/02/1989 a 09/04/1989, 01/06/1991 a 30/01/1992, 28/06/1992 a 06/02/1993, 17/05/1993 a 22/12/1993, 03/01/1994 a 22/08/1995, 27/02/1996 a 02/07/1996, 01/11/1996 a 26/12/1996, 14/03/1997 a 09/02/1998, 04/08/2003 a 24/08/2003 e de 28/03/2005 a 20/04/2005, como rurícola.

A Autarquia Federal foi citada em 17/10/2005 (fls. 21, verso).

A sentença de fls. 47/49, proferida em 31/07/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação. Correção monetária na forma da Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Juros de mora, desde a citação. Custas e despesas processuais, bem como, os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 20:

- certidão de casamento realizado em 18/05/1974, atestando a profissão de lavrador do marido.

Foi carreada, ainda, a carteira de trabalho da requerente, a fls. 09/19, com os seguintes registros:

a) 01/10/1986 a 10/12/1986 - prestadora de serviços gerais em estabelecimento agropecuário;

- b) 20/02/1989 a 09/04/1989 - trabalho rural;
- c) 01/06/1991 a 30/01/1992 - trabalhador rural;
- d) 28/06/1992 a 06/02/1993 - colhedor de citrus;
- e) 17/05/1993 a 22/12/1993 - lavrador;
- f) 03/01/1994 a 22/08/1995 - lavrador;
- g) 27/02/1996 a 02/07/1996 - trabalhador rural;
- h) 01/11/1996 a 26/12/1996 - trabalhador rural;
- i) 14/03/1997 a 09/02/1998 - serviços gerais em estabelecimento agropecuário;
- j) 04/08/2003 a 24/08/2003 - colhedor de citrus; e
- k) 28/03/2005 a 20/04/2005 - trabalhador rural.

As duas testemunhas ouvidas, a fls. 50/51, declaram que trabalharam em companhia da autora na roça, atividade que exerce até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, tem-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do cônjuge da autora como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/12/1974, 11/12/1986 a 19/02/1989, 10/04/1989 a 31/05/1991, 31/01/1992 a 27/06/1992, 07/02/1993 a 16/05/1993, 23/08/1995 a 26/02/1996, 03/07/1996 a 31/10/1996, 27/12/1996 a 13/03/1997, 10/02/1998 a 03/08/2003 e de 25/08/2003 a 27/03/2005, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 18/05/1974, atestando a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cumpra esclarecer que, os interstícios de 11/12/1986 a 19/02/1989, 10/04/1989 a 31/05/1991, 31/01/1992 a 27/06/1992, 07/02/1993 a 16/05/1993, 23/08/1995 a 26/02/1996, 03/07/1996 a 31/10/1996, 27/12/1996 a 13/03/1997, 10/02/1998 a 03/08/2003 e de 25/08/2003 a 27/03/2005 foram reconhecidos, considerando-se que há registros em carteira de trabalho, como rurícola, o que possibilita a declaração do labor campesino nos intervalos em que constam vínculos empregatícios.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974, 11/12/1986 a 19/02/1989, 10/04/1989 a 31/05/1991, 31/01/1992 a 27/06/1992, 07/02/1993 a 16/05/1993, 23/08/1995 a 26/02/1996, 03/07/1996 a 31/10/1996, 27/12/1996 a 13/03/1997, 10/02/1998 a 03/08/2003 e de 25/08/2003 a 27/03/2005, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017493-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
No. ORIG. : 03.00.00106-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 49/50), julgou improcedentes os embargos para o fim de admitir como corretos os cálculos apresentados pelo embargado (fls. 107/113-apenso, no valor de R\$ 54.123,88). Em razão da sucumbência, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Custas na forma da lei. Inconformado, apela o INSS, reiterando, em síntese, a alegação de excesso de execução, em vista da aplicação de índice de reajustamento de benefício, na competência de dezembro de 1998, de forma incorreta. Impugna, ainda, a verba honorária a que foi condenado. Pretende a prevalência da sua conta, no valor de R\$ 49.295,38.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/06/2007.

Em 09/04/2012, o feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação, que o devolveu em 11/06/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. em 60/76 -apenso), julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a recalcular a RMI da aposentadoria do autor, aplicando o índice de 39,67% ao salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Em sede de decisão monocrática (fls. 98/101), ficou estabelecido que a correção monetária há de ser feita em consonância com o Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e que os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor trouxe conta de liquidação, apurando RMI de 582,86 e diferenças no valor de R\$ 54.123,88.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs os presentes embargos, arguindo erro de reajuste na competência de dezembro de 1998, acompanhado de conta no valor de R\$ 49.295,38, que parte da mesma RMI calculada pelo autor.

Os embargos foram julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 31/10/1994.

A condenação estampada nos autos diz respeito à aplicação do IRSM de 39,67%, ao salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas nos termos do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês.

Respeitada a prescrição quinquenal, são devidas parcelas a partir de 11/98.

Do exame dos autos, verifica-se que o autor reajustou a prestação referente a 12/98, de forma indevida.

É que em junho/98, houve o 95% reajustamento automático, previsto pelas Portarias MPAS 4.478 e 4.479/98, sendo que, de acordo com a Tabela de Índices de Reajustamento dos Benefícios Previdenciários, elaborada com base nos índices Oficiais da Política Salarial do Governo Federal, os benefício com DIB até 06/97 teriam a aplicação do índice de 1,048100.

O Próximo reajustamento (96º) deu-se somente em junho/99.

No entanto, o autor reajusta indevidamente o valor da prestação em dezembro/98. Basta verificar que considera o valor devido a partir de junho/98 até novembro/98, em R\$ 1.081,50, e a partir de dezembro/98 até maio/99, em R\$ 1.105,60, majorando-o novamente em junho/99 para R\$ 1.156,57.

O autor, em suas manifestações, confunde o índice de correção monetária aplicado em junho/98 (2,248850) com o reajuste indevido da prestação nessa competência.

Assim, assiste razão ao INSS.

Na oportunidade observo que a RCAL desta E. Corte elaborou conta de verificação, que faz parte integrante desta decisão, ratificando a conta trazia pelo INSS na inicial destes embargos.

Portanto, a execução deverá prosseguir pelo valor apurado pela Autarquia: R\$ 49.295,38, para 09/2005.

Ante o acima exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 49.295,38, para 09/2005, conforme fundamentação em epígrafe.

Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018581-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, de fls. 29/36, proferida em 04/08/2006, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com o artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, em face da ausência de requerimento administrativo.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), requerendo, em síntese, a reforma da decisão, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, que foi revogado em 2006. O art. 41-A, §, 5º foi incluído na Lei 8.213/91 em abril de 2008, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022266-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ESTER MAZIERO ROSSETI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00042-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1954 a 1975 e de 1986 a 2002, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/11/2003 (fls. 18, verso).

A sentença de fls. 95/97, proferida em 29/03/2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, corroborada pelos relatos das testemunhas, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhado no campo, especificados na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 10:

- certidão de casamento realizado em 29/01/1966, em que o marido e a requerente estão qualificados como operário.

No depoimento pessoal a fls. 54/55 declara que trabalhou na lavoura quando solteira em companhia dos genitores, não sabendo informar o nome da propriedade. Acrescenta que quando se casou residia na cidade de Adolfo e que colhia café e algodão. Esclarece que na certidão de casamento consta a profissão de operário, tendo em vista que trabalhou um pouco na Cerâmica Tedeshi.

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 56/59. A primeira declara que a requerente sempre trabalhou no campo, inclusive, tendo prestado serviços para o depoente no ano 2000 na colheita de algodão e a última vez foi no ano de 2002, no entanto, a autora relata que não trabalhou como o depoente. Informa que viu a requerente trabalhando para outros empreiteiros. A segunda testemunha relata conhecer a autora há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e que trabalhou no campo. A terceira testemunha declara que há cerca de 10 (dez) anos comprou um ônibus e a requerente já trabalhou como ele, como bóia-fria. Acrescenta que o marido da autora era proprietário de um bar e que trabalhou, com o depoente, como motorista e, por poucas vezes, na colheita de laranja.

Examinando a prova material, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da

legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO BERNARDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00134-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 01/01/1953 a 31/12/1958, 01/01/1959 a 31/07/1977 e de 10/01/1979 a 31/07/1987, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 12/04/2005 (fls. 30, verso).

A sentença de fls. 81/85, proferida em 07/07/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 09/03/1956 a 31/07/1977 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. Correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora, desde a citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil incidirão juros de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não foi comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/17:

- certidão de Registro de Imóveis, informando que o seu suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 10);
- declaração de suposto ex-empregador de 23/12/2004, apontando que o requerente prestou-lhe serviços campesinos de 01/1959 a 07/1977 e de 01/1979 a 07/1987 (fls. 11);
- certidão de Registro de Imóveis, indicando que o seu suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 12/15);
- certificado de reservista de 3ª categoria de 28/07/1964, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16); e
- título eleitoral de 13/07/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 17).

No depoimento pessoal a fls. 65 declara que trabalhou na propriedade do Sr. Luiz Bernardo de 1966 a 1978 e que desde seus 09 (nove) anos de idade já laborava no campo ajudando o seu genitor. Esclarece que no período de 1979 a 1987 trabalhou, como diarista, em várias lavouras de café.

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 66/68. A primeira relata conhecer o autor desde que ele tinha 09 (nove) anos e que trabalhou na lavoura até ingressar na prefeitura. A segunda testemunha, o Sr. Luiz Bernardo, declara que o requerente trabalhou em sua propriedade de 1966 a 1978. Esclarece que reconhece a sua assinatura na declaração de fls. 11, mas que não a leu antes de assinar. A terceira testemunha relata que o autor trabalhou na propriedade do Sr. Luiz Bernardo durante 08 (oito) ou 10 (dez) anos. Acrescenta que conheceu o requerente, quando ele tinha aproximadamente 10 (dez) anos e, que nessa época ajudava o genitor na roça, residindo em um sítio vizinho da propriedade do Sr. Luiz Bernardo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de reservista e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

As certidões do Registro de Imóveis, em que seu suposto ex-empregador figura como proprietário de área rural, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1968, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é certificado de reservista de 3ª. categoria de 28/07/1964, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final foi assim demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1964 a 31/12/1968, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042551-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALIO SOUZA DAMACENA
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00080-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de junho de 1962 a 31 de agosto de 1973 e do labor urbano, com registro em CTPS, de 01.04.1976 a 12.05.1977, em que trabalhou na empresa MAG-Engenharia Ltda e de 01.08.1980 a 16.06.1981, trabalhado na empresa SERVING-Serviços de Engenharia, Obras e Melhoramentos Ltda, além do reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, nos períodos de 04.09.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 28.02.1975, 01.03.1975 a 31.10.1975, 25.01.1982 a 30.08.1983, 27.12.1984 a 01.08.1986, 01.04.1987 a 19.10.1988, 02.10.1989 a 06.08.1990, 11.09.1990 a 19.11.1990, 14.08.1991 a 06.09.1994, 06.02.1995 a 14.11.1996 e 13.05.2002 a 12.07.2004 (data do requerimento administrativo), com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 14.07.2006 (fls. 106).

A sentença, de fls. 240/244, proferida em 16.05.2007, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar o tempo de serviço realizado pelo autor: a) de 01.06.64 a 31.08.73 - trabalhador rural (diarista); b) de 04.09.73 a 31.10.73, na função de servente, e de 01.11.73 a 28.02.75, na função de armador, serviços exercidos em atividades especiais para fins previdenciários; c) de 01.04.76 a 12.05.77 e de 01.08.80 a 16.06.81, nas empresas MAG-Engenharia Ltda e SERVING - Serv. de Eng., Obras e Melhoramentos Ltda, respectivamente.

Condenou o réu na obrigação de averbar os respectivos períodos de serviço, bem como a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, assim como a pagar os valores atrasados, desde a data do pedido administrativo (12.07.04), monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação até a data do efetivo pagamento. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Isentou de custas e despesas processuais..

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, em regime de economia familiar, eis que, não há início de prova material do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias e de indenização do INSS, para o reconhecimento da atividade rural pretendida. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, o reconhecimento da prescrição.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano com registro em CTPS, além do reconhecimento do labor em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria. Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 25/97, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 10.06.1950 (fls. 25);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em 28.05.2000, sem homologação do órgão competente, informando que o requerente exerceu atividade rural, como diarista, na Fazenda Rebojo, propriedade de Vicente Braz Ferreira, localizada no município de Pirapozinho, no período de 06.64 a 08.73 (fls. 84);
- escritura pública de compra e venda, de 26.06.1954, pela qual Albino Alves da Cruz Sobrinho e Vicente Braz Ferreira, adquiriram imóvel rural situado na Fazenda Rebojo, município de Pirapozinho (fls. 85/87);
- certidão assinada pela Chefe do Cartório Eleitoral do Juízo da 261ª Zona Eleitoral, de Pirapozinho, em 20.04.1999, atestando que o requerente inscreveu-se como eleitor, em 04.09.1970, com a profissão de agricultor (fls. 88);
- certidão de casamento, realizado em 08.08.1971, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 89);
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 27.05.1972, informando a profissão de lavrador do autor (fls. 90) e
- CTPS nº. 64913, série 321ª, emitida em 05.01.1973, com registros de 01.04.1976 a 12.05.1977, para MAG-Engenharia Ltda, como armador e de 01.08.1980 a 16.06.1981, para SERVIG-Serviços de Engenharia, Obras e Melhoramentos Ltda, como pedreiro. Os contratos de trabalho foram registrados na CTPS, respectivamente, a fls. 12, com informação de que o saque do FGTS foi efetivado em 02.02.94 e a fls. 18, com a data de saída assinada por Chefe da Seção de Relações do Trabalho (fls. 91).

O INSS reconheceu o labor rural do requerente, no ano de 1973, conforme despacho do Posto Especial do Seg. Social em SJCampos, de 26.03.1996, a fls. 52, restando, portanto incontroverso.

O autor juntou, a fls. 167/232, cópias do processo administrativo, NB 42/133.924.844-9, de 12.07.2004.

Em depoimento pessoal, a fls. 155, declarou que começou a trabalhar em 1962, no sítio do Sr. Vicente Braz, onde morava e recebia diária. Afirmou que exerceu a atividade rural até 1973.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 157/158. A primeira respondeu que conheceu o autor quando ele morava e trabalhava no sítio do Sr. Vicente, como diarista. O depoente afirmou que o requerente também trabalhou em sua propriedade.

A segunda testemunha respondeu que o autor trabalhou no sítio de seu pai, como diarista, por 10 anos, tendo trabalhado, também, para outras pessoas que arrendavam terras.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão do Cartório Eleitoral (fls. 88), a certidão de casamento (fls. 89) e a certidão de nascimento de filho (fls. 90), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fls. 84), em 28.05.2000, atestando que o requerente exerceu atividade rural, como diarista, na Fazenda Rebojo, propriedade de Vicente Braz Ferreira, localizada no município de Pirapozinho, no período de 06.64 a 08.73, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Quanto à escritura de compra e venda (fls. 85/87), indicando que os ex-empregadores são proprietários de imóvel rural no município Pirapozinho, não tem o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1970 a 31.12.1972, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão assinada pela Chefe do Cartório Eleitoral do Juízo da 261ª Zona Eleitoral, de Pirapozinho, em 20.04.1999, atestando que o requerente inscreveu-se como eleitor, em 04.09.1970, com a profissão de agricultor. O termo final foi delimitado, cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e a certidão de nascimento de filho, ocorrido em 27.05.1972, que informa sua profissão de lavrador.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que o ente previdenciário reconheceu o labor rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, conforme se depreende do resumo de cálculo de tempo de serviço, de fls. 216/221, constante do processo administrativo, restando, portanto, incontroverso.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Quanto à validade dos vínculos empregatícios, estampados na carteira, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantom*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora não constem do programa CNIS, não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios estampados na CTPS de fls. 91.

Assim, não restam dúvidas quanto à validade dos mencionados registros, o que possibilita a inclusão no cômputo do tempo de serviço dos períodos de 01.04.1976 a 12.05.1977 e 01.08.1980 a 16.06.1981.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 04.09.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 28.02.1975, 01.03.1975 a 31.10.1975, 25.01.1982 a 30.08.1983, 27.12.1984 a 01.08.1986, 01.04.1987 a 19.10.1988, 02.10.1989 a 06.08.1990, 11.09.1990 a 19.11.1990, 14.08.1991 a 06.09.1994, 06.02.1995 a 14.11.1996 e 13.05.2002 a 12.07.2004, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 04.09.1973 a 28.02.1975 - servente e ajudante de armador - Nome da Empresa: Irmãos Prata S/A, Engenharia e Comércio - Ramo de atividade que explora - Pavimentação/Terraplanagem - Local onde exerceu a atividade: Área a céu aberto, na construção das pontes entre o município de Pirapozinho e Mirante do Paranapanema, num total de 07 pontes. - AtividadeS que exercia: "As atividades do segurado, tanto de servente como de ajudante de armador eram as mesmas, havendo apenas diferença de nomenclatura e consistiam em ajudar o armador a efetuar seus serviços, ou seja, fazer armações de ferro para concretagem de vigas, pilares, blocos." - agentes agressivos: intempéries, ruído de máquinas e equipamentos, poeira existente nas obras, riscos de quedas de alturas elevadas, de modo habitual e permanente - formulários (fls. 29 e 176);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se, por analogia, no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64, que contemplava os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, privilegiando os trabalhos permanentes nesses ambientes.

Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude

da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprido ressaltar que o lapso temporal de 27.12.1984 a 01.08.1986, já foi reconhecido como especial pelo ente autárquico, conforme se depreende dos documentos de fls. 204/228, constantes do processo administrativo, restando, portanto, incontroverso.

Observe-se que não cabe a análise do pedido para o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 01.03.1975 a 31.10.1975, 25.01.1982 a 30.08.1983, 01.04.1987 a 19.10.1988, 02.10.1989 a 06.08.1990, 11.09.1990 a 19.11.1990, 14.08.1991 a 06.09.1994, 06.02.1995 a 14.11.1996 e 13.05.2002 a 12.07.2004, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o enquadramento e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida, os vínculos empregatícios estampados na CTPS de fls. 91 e os períodos constantes do documento de fls. 216/221, resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, elaborado pelo INSS, verifica-se que o requerente totalizou, até 12.07.2004, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 27/28), 28 anos, 8 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Mantida a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus

respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1970 a 31.12.1972, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, reconhecer os vínculos empregatícios estampados na CTPS, nos períodos de 01.04.1976 a 12.05.1977 e 01.08.1980 a 16.06.1981 e a especialidade da atividade, no interstício de 04.09.1973 a 28.02.1975, mantendo o reconhecimento incontroverso da especialidade da atividade, no período de 27.12.1984 a 01.08.1986. Mantida a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048455-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
No. ORIG. : 99.00.00062-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 16/19) julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Condenou o embargante em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dos embargos.

Inconformado, apela o INSS, alegando em síntese, que os cálculos apresentados pelo exequente (R\$ 28.430,07), não podem prosperar, pois a condenação (ação de conhecimento de natureza declaratória) consiste exclusivamente em computar o tempo trabalhado na função de rurícola no período de 01/01/1959 à 31/12/1961, com a conseqüente averbação de tempo de serviço em nome do apelado, não havendo condenação ao pagamento de diferenças. Dessa forma, o exequente não possui título para executar as diferenças que pretende receber.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/11/2007.

Em 08/05/2008, os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação, que os devolveu em 28/05/2008.

Através do despacho de fls. 49, foi determinado ao Juízo de Origem que providenciasse a remessa dos autos principais a este Gabinete.

Em 18/04/2012, estes foram apensados aos autos principais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Lazaro Alves da Silveira ajuizou ação declaratória de justificação judicial de tempo de serviço em face do INSS, com pedido de condenação do requerido à averbação do labor rural entre 01/01/1959 a 31/12/1961, labor este que pleiteou fosse considerado desde a época da concessão da aposentadoria, para cálculo da sua renda mensal, sendo que as diferenças em atraso deverão ser pagas e sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora.

A r. sentença (fls. 120/123), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o réu a *"reconhecer, para fins previdenciários e de aposentadoria e a expedir a respectiva certidão referente ao período de 1º de janeiro de 1959 a 31 de dezembro de 1961, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido desde a citação (...)"*.

Ou seja, não houve determinação de pagamento de diferenças decorrentes da condenação.

Também não houve oposição de embargos de declaração.

Interposta apelação pelo INSS, os autos subiram a esta E. Corte.

O v. acórdão, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo *in totum* a douda decisão recorrida.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor trouxe o cálculo da verba honorária, no montante de R\$ 124,58 (fls.

170/172).

O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC e manifestou sua concordância com o valor apurado a título de honorária (fls. 177).

Foi expedida a RPV, paga no prazo legal (fls. 179/181).

O autor apresentou novos cálculos de liquidação, referentes às diferenças resultantes do recálculo da RMI, no valor de R\$ 28.430,07, para 02/2006 (fls. 200/219).

Novamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Inicialmente cumpre observar que a Autarquia foi citada mais de uma vez nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir das equivocadas citações, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua.

Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na ação de conhecimento.

A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS - negritei)

Note-se que o v. acórdão desta E. Corte manteve *in totum* a sentença prolatada na ação de conhecimento, a qual apenas reconheceu, para fins previdenciários e de aposentadoria, o labor prestado entre 1º de janeiro de 1959 e 31 de dezembro de 1961, determinando a expedição da respectiva certidão referente, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido desde a citação. Mais nada. E não houve interposição de embargos de declaração para dirimir eventuais omissões no julgado.

Em que pese o corpo do voto fazer menção à atualização de diferenças devidas em decorrência do recálculo da RMI, ante ao reconhecimento do labor rural, nada foi mencionado no dispositivo do voto ou na sua ementa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO DA SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO - DIFERENÇAS RELATIVAS AO ABONO ANUAL PAGO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF.

1. Embora se reconheça que a fundamentação da sentença possa conduzir a interpretações não condizentes com o estabelecido no dispositivo, o fato é que somente este - o preceito enunciado pelo juiz - é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material, e somente ele transita em julgado, dando ensejo à execução. Inteligência do artigo 469 do Código de Processo Civil.

2. O art. 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, CPC). 3. Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial, pois que o excelso pretório tem decidido que o princípio estabelecido no artigo 201, § 6º, da Constituição, é auto-aplicável e, portanto, a partir do ano de 1988, o pagamento da gratificação natalina deve observar o mesmo valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano.

4. Nulidade da sentença que se declara de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 470131; Processo nº 199903990228751, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJU DATA:12/07/2007 PÁGINA: 589; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

E mesmo que assim não fosse, a condenação, em sede de acórdão, ao pagamento de diferenças, resultaria em decisão *ultra petita*, o que não se pode admitir.

Assim, por certo, o título exequendo diz respeito unicamente à declaração do labor rural e à expedição da certidão de tempo de serviço, além do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suma, o exequente não possui título a ensejar a execução das diferenças que entende devidas, assistindo razão ao INSS.

Posto isso, dou provimento ao recurso da Autarquia, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e reconhecer a nulidade da execução, pela ausência de título.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-37.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENESIO ANTONIO RAMOS FILHO
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício do autor, mediante atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN, com aplicação do art. 58 do ADCT, além da revisão preceituada pela Lei nº 8.213/91, a partir de 01/01/1992, com o recálculo da conversão do benefício do autor no mês de fevereiro/94, de Cruzeiro Real para URV, com o pagamento das diferenças daí advindas. Foi dado o valor à causa de R\$ 23.000,00

A fls. 31, o MMº Juiz *a quo* determinou a emenda da petição inicial, para que o autor, no prazo de 10 dias, atribua

valor correto à causa, nos termos do art. 260, do CPC, trazendo à colação planilha de cálculo onde deverão constar os valores do benefício efetivamente pagos, os valores devidos e as diferenças apuradas.

Em petição protocolada a fls. 33/34, o autor afirma que, no que tange ao valor da causa, deve ser aplicada a regra do artigo 260 do CPC, de forma que deve ser utilizado como parâmetro o menor valor bruto por ele percebido quando da propositura da demanda, *in casu*, R\$ 1.175,41, multiplicado por 60 (prestações vencidas) e somadas às 12 vincendas, resultando em R\$ 84.629,52.

O magistrado *a quo*, em despacho de fls. 35, determina que o autor cumpra integralmente o despacho de fls. 31, trazendo à colação planilha de cálculo onde deverão constar os valores do benefício efetivamente pagos, os valores devidos e as diferenças apuradas, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

O autor, às fls. 37/40, reitera ser devida a aplicação dos critérios estabelecidos no artigo 260 do CPC, rogando pelo reconhecimento do valor dado à causa no montante de R\$ 84.629,52.

A sentença (fls. 42/44), indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, § único, e 295, inciso VI, ambos do CPC, e, por conseguinte, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC. Sem honorários, tendo em vista a ausência de citação da parte adversa. Sem custas, em face da gratuidade de justiça.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que cumpriu integralmente o despacho de fls. 31, quando da petição de fls. 33/34, nos termos do artigo 260 do CPC, rogando pelo reconhecimento do valor dado à causa no montante de R\$ 84.629,52.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/03/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No caso dos autos, o autor recebe aposentadoria especial, com DIB em 27/05/1991 (fls. 29), e pretende a revisão da RMI, mediante atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN, com aplicação do art. 58 do ADCT, além da revisão preceituada pela Lei nº 8.213/91, a partir de 01/01/1992, com o recálculo da conversão do benefício do autor no mês de fevereiro/94, de Cruzeiro Real para URV, com o pagamento das diferenças daí advindas.

Vale frisar, que o proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

Nesses termos, o magistrado *a quo* determinou a emenda da inicial (fls. 31), para que, nos termos do art. 260 do CPC, o autor providenciasse à juntada de planilha de cálculo, constando os valores do benefício efetivamente pagos, os valores devidos e as diferenças apuradas.

O autor deixou de cumprir a determinação do magistrado, alegando que o valor da causa corresponde ao menor valor bruto por ele percebido quando da propositura da demanda, *in casu*, R\$ 1.175,41, multiplicado por 60 (prestações vencidas) e somadas às 12 vincendas, resultando em R\$ 84.629,52.

Novamente intimado a dar integral cumprimento ao despacho de fls. 31, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de extinção do feito, o autor pleiteou o reconhecimento do valor atribuído à causa a fls. 33/34 (R\$ 84.629,52).

Ora, como o valor da causa é requisito da **petição inicial**, esse já deve ser devidamente calculado e estimado quando da sua propositura, sendo que, a teor do artigo 284 do CPC, o autor pode ser intimado a emendá-la, no prazo de 10 dias, caso o Juiz verifique que ela não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar a resolução do mérito.

Note-se que em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores (diferenças vencidas e prestações vincendas) devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Está é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

- O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o

disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, tratando de ação que visa revisão de benefício, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, é provável que o valor da causa não alcance o equivalente a sessenta salários mínimos, não consistindo em ilegalidade a providência determinada pelo juízo a quo, conforme dispõe o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 200703000950857 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 315504 Órgão julgador OITAVA TURMA
Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 959 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

No caso dos autos, o ora recorrente deixou de apresentar a planilha contendo os valores exatos da pretensão econômica almejada (diferença entre o valor pago e o devido, após a revisão), e nem apresentou qualquer estimativa do valor da renda mensal atual revisada, de modo a possibilitar fosse efetuada uma estimativa do valor da causa, a fim de assegurar a regularidade do processamento do feito perante o Juízo competente.

Assim, descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe.

Anote-se que "na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I - indeferimento da petição inicial - não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º do referido preceito legal" (STJ - 6ª T., REsp 200.087-RJ, rel. Min. Vicente Leal, j.17.8.00, conheceram do recurso, v.u., DJu 9.10.00, p. 207). No mesmo sentido: STJ - 1ª T., AI 519.807- AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 2.9.04, negaram provimento, v.u., DJU 27.9.04, p. 218.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - PROCESSO EXTINTO COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISOS I E IV, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NÃO ATENDIMENTO AO COMANDO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - RECURSO IMPROVIDO.

I - Se depois de dar oportunidade ao autor emendar ou complementar a inicial, para o fim de se atribuir o adequado valor à causa e ele não cumprir a integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

II - Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC.

III - A alteração, de ofício, do valor da causa, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da exordial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito processual adequado ou alterar a regra recursal.

IV - Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1264207, Processo nº 200661000037087; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:12/08/2010; PÁGINA: 270; Relator: JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉPCIA.

1. O art. 284 do CPC determina que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

2. Uma vez que o Autor não cumpriu a diligência, o juiz deverá indeferir a petição inicial.

3. Apelação a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 918928; Processo nº 200403990067455; Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C; Fonte: DJF3 CJI; DATA:15/03/201; PÁGINA: 524; Relator: JUIZ WILSON ZAUHY)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-42.2007.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ ANTONIO MOZARDO e outros
: JOAO HORACIO COELHO
: JAIR TADEU GAVINELI
: FRANCISCO DIAS BARBOSA
: JERONIMO BERNARDO DE SOUZA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal dos benefício dos autores, considerando-se os novos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 71/74), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, II, do CPC. Condenou os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, isentando-os, contudo, do pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformados, apelam os autores, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício dos autores, com DIB entre 20/03/1996 (fls. 30) e em 29/04/1996, foi limitado ao teto (fls. 21), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta

Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública n.º 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao recurso dos autores, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001373-64.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANI GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 28/41 (proferida em 21/11/2007), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, pelo nascimento de sua filha, em 09/03/2007. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao

salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- cadastro da autora no Centro de Saúde Municipal de Extrema/MG, em 20/06/2007, indicando sua profissão como lavradora;

- certidão de Cadastro Eleitoral, em 27/06/2007, da 112ª zona eleitoral de Extrema/MG, informando que a ocupação profissional declarada pela eleitora é de agricultora;

- certidão de casamento da autora, em 20/09/2003, indicando sua profissão de lavradora e a do marido como lavrador;

- certidão de Cadastro Eleitoral, em 27/06/2007, da 112ª zona eleitoral de Extrema/MG, informando que a ocupação profissional declarada pelo eleitor é de agricultor;

- certidão de nascimento da filha da autora, em 09/03/2007.

Em depoimento pessoal, a fls. 43, afirma que é casada com Maurício e é trabalhadora rural em terras da família do esposo. Declara que sempre exerceu esse tipo de atividade, sendo que começou trabalhando com o pai e depois de casada passou a acompanhar o marido. Acrescenta que se trata de propriedade de pequenas dimensões e que deu à luz há oito meses.

As testemunhas (fls. 43/46) afirmam que conhecem a autora há muito tempo e que ela é casada com Maurício. Sustentam que a requerente é trabalhadora rural e trabalha nas terras da família do marido. Acrescentam que não possuem empregados, apenas comercializam as sobras. A primeira testemunha declara que a autora teve sua primeira filha há mais ou menos três meses.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto

na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.
3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.
4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.
6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.
(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JACI DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sem prejuízo da manutenção do auxílio acidente.

A Autarquia Federal foi citada em 05.11.2004 (fls. 60, verso).

A sentença, de fls. 84/85, proferida em 26.07.2005, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, com relação ao pedido de concessão de aposentadoria, por entender ser necessário observar os regulamentos administrativos, já que o autor desistiu de seu pedido de aposentadoria, formulado em 1999 e, no mérito, julgou improcedente a ação quando reclama a acumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência devido à Assistência Judiciária Gratuita. Inconformado, o autor apela, sustentando em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alega que é possível a acumulação do auxílio acidentário com a aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano e a concomitante manutenção do auxílio acidente.

O magistrado julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de concessão de aposentadoria, por entender ser necessário observar os regulamentos administrativos, já que o autor desistiu de seu pedido de aposentadoria, formulado em 1999.

De se observar que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Nesse contexto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC, incluído pela Lei n. 10.352/2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Ainda que a lide não verse sobre questão exclusivamente de direito, analiso o mérito, desde já, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º do CPC, já que o processo se encontra em termos, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade e CPF, de fls. 18, o nascimento em 19.05.1934, tendo completado 65 anos em 19.05.1999.

Mais, o pleito vem embasado nas CTPS de fls. 08/12 e 40/41, com os seguintes registros:

- de 07.05.1973 a 21.06.1973 e 27.06.1973 a 19.08.1973, para Techint Cia Técnica Internacional, como montador;
- de 27.08.1973 a 01.10.1973, para CBE Rossi Servix Engenharia S.A., como montador;
- de 10.10.1973 a 28.10.1974, para Engenharia Industrial Socotan S.A., como montador 1ª especial;

- de 04.02.1975 a 24.02.1976, 24.03.1976 a 20.05.1976 e de 16.12.1977 a 04.04.1978, para Imeel Engenharia Industrial S.A., como montador, mecânico montador e mecânico ajustador;
- de 21.06.1976 a 17.08.1976, para CEMSA, como montador;
- de 03.09.1976 a 27.11.1977, pra Montreal Engenharia S.A., como serralheiro;
- de 10.04.1978 a 03.04.1986, para Cia Siderúrgica Paulista-Cosipa, como mec. Manutenção;
- de 25.08.1989 a 18.10.1989, para Ultratec Engenharia S.A., como caldeireiro e
- de 13.12.1989 a 16.03.1990, para CBI-Lix Construções Ltda, como encanador.

A fls. 52/57, o autor juntou carnês de recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, inscrição nº 1.137.409.517-0, referentes às competências junho de 1994 a outubro de 1995 e dezembro de 1995 a junho de 1999.

O INSS juntou com a contestação extrato do CNIS, indicando que o requerente recebe auxílio acidente, como empregado industrial, desde 01.12.1985, e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, computando tempo de serviço de 20 anos, 07 meses e 12 dias.

Dessa forma, os documentos carreados aos autos comprovam o recolhimento de contribuições pelo autor, pelo período de 20 anos, 7 meses e 12 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (108 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 05.11.2004, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão, tendo em vista que o autor desistiu do pedido administrativo de aposentadoria por idade, formulado em 24.05.1999, conforme carta de encerramento de fls. 44/45.

Passo a analisar a questão da manutenção do auxílio-acidente de forma concomitante com a aposentadoria por idade.

O Auxílio-acidente teve DIB em 01/02/85 (fls. 14).

À época da concessão do auxílio-acidente vigia o Decreto nº 89.312, de 24/01/84, que assim o disciplinava:

Art. 165 - O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a contar da cessação do auxílio-doença, ao auxílio-acidente.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo

acidente, é concedido, mantido e reajustado na forma desta consolidação e correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o item II do art. 164, observado o disposto no seu § 8º. § 2º - A metade do valor do auxílio-acidente é incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resulta de acidente do trabalho.

§ 3º - O titular do auxílio-acidente tem direito ao abono anual. (...)

Ou seja, quando da concessão, o auxílio-acidente era vitalício, não havendo vedação alguma de sua acumulação com outro benefício ou aposentadoria.

Por sua vez, a aposentadoria por idade teve DIB fixada na data da citação desta ação, em 05.11.2004 (fls. 60 - verso), posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Todavia, considerando que o autor já percebia, desde 01/02/85, o auxílio-acidente, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E.Terceira Seção do C.Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997.

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Os arestos destacados, então, amoldam-se como uma luva ao caso dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo

a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 468906; Processo: 200201237776; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006; Documento: STJ000724208; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PÁGINA:405; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.**

1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.

2. No caso, ainda que o autor/recorrido tenha requerido o auxílio-acidente quando já se encontrava em vigor a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, o aresto hostilizado reconheceu expressamente que a incapacidade se deu em momento anterior à sua vigência.

3. O termo inicial de concessão de benefício previdenciário é o da juntada em juízo do laudo pericial que constatou a incapacidade do segurado.

4. Recurso parcialmente provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 576013; Processo: 200301454331; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 17/10/2006; Documento: STJ000720820; Fonte: DJ; DATA:20/11/2006; PÁGINA:366; Relator: PAULO GALLOTTI)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. O AUXÍLIO-ACIDENTE PODE SER CUMULADO COM A APOSENTADORIA, MAS NÃO DEVE INTEGRAR O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DESSA MESMA APOSENTADORIA. Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário de contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria *bis in idem*. O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 420076; Processo nº 200200307257; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PG:00273; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - negritei)

Em suma, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por idade, desde a citação, em 05.11.2004, e seu pagamento de forma concomitante com o auxílio-acidente.

Na oportunidade cumpre observar que, considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas. Neste caso, em que há gratuidade de justiça (fls. 59), não há despesas para o réu.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (05.11.2004), bem como a pagá-la de forma concomitante com o auxílio-acidente, conforme fundamentação em epígrafe. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

P.I., baixando-se, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028094-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDERA DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA
No. ORIG. : 06.00.00102-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 78/82, julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o valor correspondente ao benefício de salário-maternidade, no valor correspondente a quatro salários mínimos, corrigidos monetariamente, computando-se juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, que não houve a contribuição obrigatória para o sistema previdenciário, bem como a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação na forma de incidência de juros e correção monetária e a redução da honorária.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento sumulado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decido.

Neste caso, verifico que não consta dos autos início de prova material apta a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

Os documentos apresentados, a fls. 12/19, não apresentam qualquer informação de que a autora tenha desenvolvido trabalho no campo.

Neste caso, embora tenha demonstrado o nascimento de sua filha, em 28/04/2004, a comprovação do labor rural exercido por seu companheiro não lhe beneficia, pois, o documento do sistema Dataprev, juntado a fls. 43/45, demonstra que a autora trabalhou como empregada doméstica, no período 02/2001 a 02/2003.

Assim, não restou comprovada a alegada condição de rurícola.

Saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar (fls. 66/67).

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação autárquica provida.

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048443-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA MARIA SILVA
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00160-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 58/62 (proferida em 10/12/2007), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade com RMI calculada com base no salário mínimo nacional, observados os termos inicial e final fixados na fundamentação, atualizado quando do efetivo reembolso, acrescidos de juros de mora legais devidos desde a citação. O valor da condenação será pago de uma só vez, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação. Condenou em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, corrigidos nesta data, afastadas as vincendas, em consonância com a Súmula n.º 111 do C. STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação na forma de incidência de juros e correção monetária, a isenção de custas e despesas processuais, bem como e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e

prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 11/21 e 47, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da autora, em 10/12/1981, na qual consta a profissão de lavrador de seu pai;
- Certidão de nascimento do filho da autora, em 27/09/2003;
- CTPS da autora, com registro de trabalho rural, nos períodos de 24/05/2004 a 01/07/2004, junto à Antonio Crosatti, na Fazenda Nossa Senhora Aparecida, e de 02/08/2004 a 31/12/2004, junto à Cia Açucareira de Penápolis;
- Certidão de nascimento da filha da autora, em 31/07/2005.

As testemunhas (fls. 50/53) declaram que a autora sempre trabalhou na roça, para o "seu" Tônico que é "gato".

Afirmam que a requerente trabalhou sem registro, mas agora está registrada. A primeira testemunha crescenta que a autora laborou até o oitavo mês de gestação.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seus filhos, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e para isentá-la do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054121-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054121-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SUELI JUNQUEIRA DE MORAES
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00023-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 58/60 (proferida em 14/08/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao

pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante cento e vinte dias, na forma legal, acrescido de correção monetária legal e juros de mora à razão de 1% ao mês a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação na forma de incidência de juros e correção monetária e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da filha da autora, em 12/07/2005;

- CTPS da autora, com registro de trabalho rural, no período de 01/09/1996 a 20/11/1996.

A primeira testemunha (fls. 61) declara que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive junto com a depoente. Sustenta que a requerente trabalhou nas Fazendas Capi, Piray e na Aguinha, quando estava grávida de sua filha. Acrescenta que a autora trabalhou até o sétimo mês de gravidez e seu marido trabalhava como operador de máquinas rurais.

A segunda testemunha (fls. 62) afirma que conhece a autora desde 1975, quando foi trabalhar como escriturário na fazenda Capisa e que ela trabalhava naquela localidade, na roça. Sabe que a autora trabalhou em diversas propriedades, podendo destacar a fazenda Piray. Afirma que a requerente trabalhou no período gestacional. Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058286-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA ZACARIAS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00118-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 50/52 (proferida em 11/09/2008), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, por cento e vinte dias, totalizando quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Isentou de custas e despesas processuais. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, preliminarmente, a inépcia da inicial, visto que do pedido não decorre conclusão lógica e a ilegitimidade de parte do INSS para figurar no polo passivo da ação. No mérito, assegura que não houve a contribuição obrigatória para o sistema previdenciário, bem como a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Primeiramente, passo a analisar as preliminares argüidas pelo INSS, que devem ser repelidas.

Não há que se falar em inépcia da inicial, pois a narração dos fatos suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Não resta a menor dúvida de que cabe ao INSS a concessão do salário-maternidade.

Essa conclusão vem do exame das normas legais que disciplinam a matéria (arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91). Em todos os preceitos está assentada que é a Autarquia responsável pela operacionalização e pagamento do benefício. Assim, bem colocada a Autarquia no pólo passivo.

No mérito, trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7.º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos

documentos de fls. 12/16 e 21, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando trabalho rural, junto à destilaria Alcídia, no período de 12/05/2005 a 13/11/2005 e junto à Decasa Destilaria de Álcool S/A, de 24/04/2006 sem data de saída.

- Certidão de nascimento da filha da autora, em 18/03/2003;

Em consulta ao sistema dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a autora desenvolveu trabalho rural junto à Francisco Meneguetti, de 15/05/2000 a 26/03/2001; junto à Companhia Açucareira de Penápolis, de 03/05/2004 a 31/12/2004; junto à Destilaria Alcídia, no período de 12/05/2005 a 13/11/2005 e junto à Decasa Destilaria de Álcool S/A, de 24/04/2006 a 18/10/2007.

As testemunhas (fls. 47/48) declaram que a autora reside no sítio e trabalha na usina. A primeira testemunha sustenta que a requerente já trabalhou na usina "sem fichar" e agora trabalha "fichada". Acrescenta que a requerente é casada e seu marido trabalha na usina.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Não há que se falar em apresentação de Carteira de Identificação e Contribuição para a comprovação de atividade rural, nos termos do artigo 106 da Lei nº 9.063/95, vez que a atividade rural foi demonstrada por outros elementos constantes dos autos.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063376-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WILSON URBANO SILVA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00214-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O autor interpôs a presente ação afirmando que, para apurar o salário-de-benefício, o INSS procedeu ao cálculo da média dos últimos 36 salários-de-contribuição, mas somente houve a correção dos 12 últimos meses pelo índice legal, enquanto os 24 outros meses tiveram sua pretensa atualização pelos índices deliberados unilateralmente pela Autarquia. Afirmo, ainda, que nos anos de 1997 a 2001, o INSS deixou de aplicar as correções pelo IGP-DI.

Pleiteou, dessa forma, o pagamento das diferenças devidas desde março/94, conforme artigo 20, I, § 3º, da Lei nº 8.880/94, e artigo 5º, XXXVI, da CF, além da aplicação do índice correto de correção monetária para atualização, mês a mês, das 36 últimas contribuições, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 54/61), julgou improcedente a ação. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor dado à causa, isentando-o, todavia, dos encargos da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que a sentença merece ser reformada, posto que o INSS deixou de efetuar a correção monetária do mês de fevereiro de 94, no percentual de 39,67%. Afirmo que a Lei nº 8.700/93, assegurou a antecipação do reajuste à base daquilo que excedesse em 10% a variação do IRSM, sendo que foram realizadas as antecipações e reposições até janeiro/94, quando entrou em vigor a Lei nº 8.880/94, que estabeleceu a forma de cálculo para conversão para URV, de modo que a diferença relativa ao mês de fevereiro/94. não foi reposta.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão consiste em saber se o réu, ao proceder à conversão dos benefícios em URV procedeu de modo adequado. Ao que tudo indica, o inconformismo do autor, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É questão pacífica, sobre a qual se consolidou a orientação pretoriana, que nestes casos verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224 Processo: 200000345830/RS - TERCEIRA SEÇÃO Relator Min. PAULO GALLOTTI Decisão: 26/03/2003 DJ:24/05/2004 PÁGINA:151)

Acrescente-se que a questão da aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fev/94, nos salários-de-contribuição do PBC, não foi matéria ventilada quando da propositura da ação, restando vedado inovar em sede de apelo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS POR MOTIVO DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DE PRECATÓRIO.

1. Nos termos do art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação" (grifou-se). A respeito da extensão do efeito devolutivo da apelação, o processualista José Carlos Barbosa Moreira registra a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte invocar outra causa pretendi.

2. No caso, constam da petição inicial do mandado de segurança apenas quatro fundamentos jurídicos para o pedido de anulação da ordem de seqüestro, quais sejam: a) ausência de participação, nos autos do pedido de seqüestro, na condição de litisconsorte ativo, da co-credora do precatório preterido; b) falta de citação, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, de quem foi beneficiado com a quebra da ordem cronológica dos precatórios; c) desrespeito ao devido processo legal por não ter sido individualizada, na fase de liquidação da sentença, a quantia destinada a cada uma das credoras do precatório; d) interesse fiscal de que seja compensado o valor objeto do seqüestro com créditos tributários devidos pela credora do precatório. Diante de tais limites da lide, não se conhece do recurso ordinário quanto aos tópicos em que os fundamentos jurídicos não guardam pertinência com a causa de pedir exposta na petição inicial da ação mandamental.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18729; Processo: 200400584654; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/10/2007; Documento: STJ000308453; Fonte: DJ; DATA:08/11/2007; PG:00162; Relator: DENISE ARRUDA)

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "bis in idem" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778; Processo: 200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006; Documento: STJ000276152; Fonte: DJ; DATA:28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

Assim sendo, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 15 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-74.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005326-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RITA HELENA RIBEIRO CANO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053267420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 109/110, proferida em 06.05.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho ante a baixa escolaridade e baixa formação profissional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.05.1955), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 10);
- CTPS (fls. 11/15);
- documentos médicos (fls. 16/36);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 37/42).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 91/101 - 16.11.2010), constando diagnóstico de "doença reumatóide, artrite reumatóide, apresentando sintomas de grau leve, passíveis de tratamento médico", além de "hipertensão e diabetes, doenças crônicas de tratamento contínuo, em estágio controlado com o uso de medicamentos".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora "não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa" e que "não necessita de reabilitação profissional".

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar ser portadora de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria

por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-56.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : KATIA VIRGINIA GONCALVES NARO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025935620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 58 (proferida em 11/03/2010) julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não

estar caracterizada a incapacidade laborativa da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam sua incapacidade para o labor, pelo que faz jus ao benefício pleiteado. Pede, ainda, a complementação da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (nascimento em 19/12/1969), constando vínculo empregatício a partir de 20/01/1998, sem data de saída, como agente comunitário de saúde;

- comunicação de decisão do INSS, de janeiro de 2009, informando a prorrogação do benefício de auxílio-doença até 23/04/2009;

- atestado médico.

A fls. 31 e 59/60, constam consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando que a autora recebeu salário-maternidade, de 14/03/2001 a 11/07/2001, e auxílio-doença, de 12/05/2000 a 13/03/2001 e de 06/03/2005 a 02/07/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 48/52 - 27/10/2009), referindo sofrer de depressão e síndrome do pânico. Informa que retornou ao trabalho em 22/10/2009.

Assevera o *expert*, após anamnese e análise clínica, que a periciada é portadora de episódio depressivo moderado. Concluiu o Sr. Perito que, no momento da perícia, a autora não apresentava incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apontada pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Logo, não há que se falar em complementação do laudo médico judicial.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se que, recebeu auxílio-doença quando comprovou sua incapacidade total e temporária para o labor.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DOMINGUES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00036-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28.05.2007 (fls. 46v).

A sentença, fls. 109/112, proferida em 14.09.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 33 e 61 da Lei 8.213/91, no valor de 91% sobre o salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo, que deverá ser pago mensalmente, desde a propositura da ação, com incidência da correção monetária, além dos juros de mora, nos termos da lei, estes a partir da citação, além do abono anual de que trata o artigo 40 da Lei 8.213/91. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, estar a autora acometida de doença preexistente ao reingresso no RGPS. Além do que, considera o benefício indevido ante a inexistência de incapacidade total para o trabalho. Pede fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/35, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 29.11.1951: atualmente com 60 anos de idade (fls. 07);

-CTPS, com registro, de 01.06.1984 a 22.05.1985 na ocupação de empregada doméstica (fls. 09/10);

-guias de recolhimento à Previdência Social, destacando sequência de 08/2005 a 12/2006 (fls. 12/206);

-documentos médicos (fls. 27/31);

-documentos do INSS referentes a auxílios-doença: início em 12.06.2003 e alta em 13.10.2003; início em 22.10.2003 e alta em 24.05.2005 (fls. 32/35).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 74/76 - 18.12.2008). Após histórico e exames, o perito atesta patologia cardiovascular, caracterizada por hipertensão arterial sistêmica e hipertrofia ventricular esquerda obstrutiva. Deve evitar atividades que demandem esforço físico, sendo apta apenas para a realização de trabalho sedentário. A incapacidade laborativa pode ser classificada como parcial e definitiva. Em respostas a quesitos, o experto informa que o diagnóstico das patologias deu-se cerca de oito anos antes da perícia, no entanto declara ser "difícil" precisar o início da incapacidade.

As testemunhas, fls. 98/100, confirmam os problemas de saúde da requerente, afirmando que, em razão deles, ela não consegue trabalhar.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Efetuiu contribuições individuais até 12/2006 e a demanda foi ajuizada em 03.04.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência à nova filiação ao RGPS, pois o experto estima a época do início de doença, mas, expressamente, declara ser "difícil" precisar o início da incapacidade. Acrescente-se que recebeu auxílio-doença por duas vezes na via administrativa. Portanto o conjunto probatório demonstra que, após o reingresso no RGPS, ocorreu um paulatino e constante agravamento da enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta patologia cardiovascular, caracterizada por hipertensão arterial sistêmica e hipertrofia ventricular esquerda obstrutiva. Deve evitar atividades que demandem esforço físico, sendo apta apenas para a realização de trabalho sedentário. Logo, a requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.04.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (18.12.2008), eis que o experto não aponta o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o laudo pericial (18.12.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que eventualmente efetuou contribuições à Previdência Social, após o termo inicial.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.12.2008).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18.12.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA ROSA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 06.00.00117-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 16.02.2007 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 71/74 (proferida em 11.12.2008), julgou parcialmente procedente o pedido da autora contra o INSS, para condená-lo a pagar-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, com início na data do indeferimento do pedido administrativo, a saber, 19.10.2006, e término na data da prolação da sentença, e aposentadoria por invalidez, no mesmo valor, a contar da prolação da sentença. Deverão as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora

de 1% ao mês, a contar da citação, tornando definitiva a liminar concedida. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas para o Instituto.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A fls. 76/78, o INSS interpõe agravo retido contra a antecipação de tutela no bojo da sentença, clamando por sua cassação.

Inconformada, apela a Autarquia (fls. 79/83), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que a leitura do laudo pericial não permite concluir pelo preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício; tampouco ficaram definidas as datas de início da doença e da incapacidade. Pede fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Requer, ante a concessão de auxílio-doença, a fixação de data para realização de nova perícia, em vista do caráter provisório do benefício. Pleiteia alteração de juros de mora e correção monetária, além de redução da honorária. Reitera o pedido de revogação de tutela.

A fls. 108, o Juízo *a quo* recebe o apelo de fls. 79/83.

O Juiz *a quo*, fls. 111, provocado pela requerente, constata erro material na sentença concernente à antecipação de tutela, concedendo, no ato, a tutela antecipada para determinar a implantação do auxílio-doença.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Prejudicado o agravo retido, eis que não houve antecipação de tutela em sede de sentença, conforme reconhecido pelo Juízo em despacho de fls. 111.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Este benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/15 dos quais destaco:

- requerimento de benefício por incapacidade (data de nascimento: 13.05.1954, estando com 58 anos de idade), indicando ocupação de empregada doméstica (fls. 10);
- comunicados do INSS, destacando indeferimento pedido de auxílio-doença, apresentado em 16.10.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11/13);
- documentos médicos (fls. 14/15).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/66 - 08.10.2008). O perito, em respostas a quesitos, atesta dispneia e asma brônquica desde três anos antes do exame, de acordo com informações dela - assevera não haver documentação médica que o comprove. Vinha trabalhando sob dificuldade extrema. Existe incapacidade parcial ("praticamente total") e definitiva, com início em 2005. Ressalta o quadro de piora gradativa da doença e reputa por praticamente impossível a readaptação profissional, em vista das limitações pessoais e realidade do mercado de trabalho.

A fls. 100/106, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, apontando vínculo empregatício, com início em 01.02.1996 e última remuneração em 01/2009, como trabalhadora dos serviços domésticos, além de consulta de recolhimentos, destacando contribuições contínuas de 01/2002 a 01/2009.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava formalmente empregada quando do ajuizamento da demanda, em 14.12.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito atestar incapacidade parcial ("praticamente total") e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação

profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, o perito atesta dispneia e asma brônquica. Vinha trabalhando sob dificuldade extrema. Existe incapacidade parcial ("praticamente total") e definitiva. Ressalta o quadro de piora gradativa da doença e reputa por praticamente impossível a readaptação profissional, em vista das limitações pessoais e realidade do mercado de trabalho. Considerando a avaliação pericial em conjunto com a atividade da autora (empregada doméstica), deve-se interpretar tal condição como incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa. Portanto, associando-se a idade da autora (58 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.12.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (08.10.2008), eis que o perito aponta início da incapacidade mas não de forma categórica, antes se baseia no relato da própria autora, e em vista de atividade laborativa em data posterior, tudo de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, deverá ser implantada na data da sentença (11.12.2008), conforme determinado.

Os valores de renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez devem ser de um salário mínimo, de acordo com a r. sentença, à míngua de recurso da parte autora para sua alteração.

Em vista da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não há falar em fixação de datas para perícias periódicas.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o laudo pericial (08.10.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação, assim como deverá o INSS promover o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a autora efetuou contribuições à Previdência Social, também após o termo inicial.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, julgo prejudicado o agravo retido e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (08.10.2008) e para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado; e, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso adesivo da autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08.10.2008 (data do laudo pericial), com conversão em aposentadoria por invalidez, na data da sentença (11.12.2008), ambos no valor de um salário mínimo. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026139-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00064-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09.06.2008 (fls. 73v).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo sido negado provimento pela Egrégia Oitava Turma desta Corte (fls. 101).

A sentença, de fls. 136/139 (proferida em 18.11.2009), julgou procedente o pedido em face do INSS, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (05.04.2007), calculado na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária. Incidirão, também, juros legais desde a citação e a partir do vencimento para aquelas que se vencerem posteriormente, à razão de 1% ao mês. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, assim como de eventuais custas de que não seja isento. Concedeu a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver incapacidade para o trabalho. Considera o laudo pericial lacônico e desconectado da realidade, pois há provas de que a requerente vinha normalmente exercendo atividades laborativas tanto em período anterior quanto posterior à DIB fixada. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Requer, também, sejam descontadas as prestações referentes aos meses em que a autora comprovadamente trabalhou percebendo remuneração. Junta documentos.

A requerente interpõe recurso adesivo, pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/34 e 38/39, dos quais destaco:

-RG (nascimento em 10.12.1956), atualmente com 55 anos de idade (fls. 18);

-CTPS, com registros, de 01.09.2002 a 29.11.2002, de 01.02.2006 a 07.11.2006, e com admissão em 01.09.2007, sem data de saída, o último na ocupação de ajudante geral (fls. 19/20);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 06.09.2006, 05.04.2007 e 23.04.2007 (fls. 21 e 38/39);

-documentos médicos (fls. 22/34).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 122/127 - 06.04.2009). Após histórico e exames, o perito atesta fibromialgia e alterações degenerativas de coluna lombar e cervical. As alterações são progressivas e de mau prognóstico, sendo que o tratamento clínico não surtiu o efeito desejado, pois não houve melhora do quadro de dor, ao contrário, ocorreu limitação funcional. A fibromialgia - comenta o experto - por si só não provoca incapacidade; entretanto, sua associação com o quadro lombar - em que se observa sinal de Lâsegue positivo -, baixa qualificação profissional e histórico de trabalhos que exigem esforço físico, resulta em incapacidade laborativa total e permanente. Estima o início da incapacidade em 14.11.2007, com base em exame de tomografia. O INSS junta, a fls. 167/168, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o registro em aberto na CTPS teve última remuneração informada em 12/2009. Informa, também, outro emprego, com início em 01.10.2007 e última remuneração informada em 10/2008, em atividades do comércio.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava formalmente empregada quando do ajuizamento da demanda, em 24.03.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao atestar, após histórico e exames, incapacidade laborativa total e permanente.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o INSS não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.

Por outro lado, embora a Autarquia alegue que a requerente não está incapacitada para o trabalho, haja vista a existência de vínculo, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possuía nenhuma outra fonte de renda, para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelida a laborar, ainda que em condições extremamente difíceis, com sacrifício de sua saúde.

Neste caso, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.03.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, em razão do impedimento de duplicidade, assim como deverão ser descontadas as prestações correspondentes aos meses em que efetuou contribuições à Previdência Social, em virtude de vínculo empregatício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, e para determinar o desconto de prestações correspondentes aos meses em que a requerente

efetuou contribuições à Previdência Social. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06.04.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027464-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZA DE LOURDES PORTA ELIAS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00126-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação dos efeitos da tutela. A Autarquia Federal foi citada em 05/09/2006 (fls. 85 vº).

A r. sentença de fls. 150/151 (proferida em 19/04/2010) julgou improcedente o pedido, por considerar que o ingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometida da enfermidade incapacitante.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o quadro de inaptidão laboral ocorreu após o início de seus recolhimentos. Afirma que somente deixou de laborar em 05/2005. Aduz, ainda, o preenchimento dos demais requisitos, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, até a data da perícia médica judicial, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/60 e 67/73, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (nascimento em 12/06/1948);
- comunicação de decisão do INSS, de 02/06/2005, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 06/04/2005, tendo em vista que o início das contribuições deu-se em data posterior ao início da incapacidade, fixada em 12/02/2003;
- comunicação de decisão do INSS, de 08/10/2005, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença,

apresentado em 23/09/2005, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- atestados, exames e receituários médicos;

- documento referente ao cadastramento da requerente no INSS, em 22/03/2004, como segurada facultativa;

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora, como segurada facultativa (código de pagamento nº 1406).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 101/104 - 06/02/2007), referindo ser portadora de varizes de membros inferiores e problemas no coração. Sofreu infarto agudo do miocárdio há 06 e outro há 02 anos.

Informa que trabalhou como diarista e que cessou o labor há 03 anos.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de varizes dos membros inferiores complicadas, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II e insuficiência coronariana (02 infartos prévios).

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e permanente, considerando a idade da autora, sua qualificação profissional e as enfermidades de que padece.

Em esclarecimentos, a fls. 136/137, sobre o início da doença e da incapacidade, informa que "não há elementos objetivos periciais para determinar tais datas. Considere-se que no início dos trabalhos neste Instituto já possuía a incapacidade e de caráter crônico. Segundo relato do periciando, a incapacidade iniciou três anos antes da entrevista".

A fls. 146/148, consta consulta ao sistema Dataprev, de 08/03/2010, informando que a autora recolheu contribuições, em 03/2004, de 05/2004 a 04/2005, em 06/2005 e de 08/2005 a 07/2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolhia contribuições quando a demanda foi ajuizada em 24/11/2005, mantendo a qualidade de segurada.

Entretanto, as provas dos autos revelam que a incapacidade para o trabalho é antiga, ocorrida desde antes do início de suas contribuições, como segurada facultativa, em março de 2004, fato corroborado pela autora que informou ao jurisperito a cessação do labor como diarista a três anos da data da perícia, realizada em 06/02/2007.

Portanto, é possível concluir que a enfermidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social, e, ainda, não restou demonstrado que a incapacidade sobreveio de suposto agravamento, como relata, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento pretoriano:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046244-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE NUNES PARONETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES POLETTI LEME
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 09.00.00095-2 2 Vt LEME/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 18.09.2009 (fls. 57v).

A r. sentença, de fls. 93/95 (proferida em 23.06.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implementar em favor da autora aposentadoria por idade, no valor 70% do salário-de-benefício + 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais, mas em valor nunca inferior ao salário mínimo vigente, tendo como termo inicial a data do ajuizamento da ação, qual seja, 17.08.2009. Estabeleceu que entre 15.12.2008 e 28.06.2009 incidirão sobre as parcelas vencidas juros moratórios à razão de 0,5% ao mês e correção monetária nos moldes da Lei 6.899/81 e alterações subsequentes, e a partir de 28.06.2009 incidirão, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação ditada pela Lei 11.960/09. Isentou de custas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas anteriores à prolação da sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou o labor rural em regime de economia familiar pelo período de carência legal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/52, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 03.07.1951) de 26.09.1970, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);
- escritura de compra e venda de um imóvel rural denominado "Sítio São Bento", de 10,769242 has, tendo como outorgados compradores o marido e dois irmãos da autora (Roberto Poletti e João Antônio Poletti), de 10.09.1985 (fls. 12);
- escritura de doação de um imóvel rural de 9,68 has, tendo como outorgantes doadores os pais da autora e como outorgados donatários o marido e dois irmãos da requerente (Roberto Poletti e João Antônio Poletti), de 08.01.1988 (fls. 13/14);
- notas fiscais de produtor tendo como remetentes Roberto Poletti e outros, do Sítio Santo Antônio nos anos 1990, 1992, 1995, 1997, 1998, 2000/2002, 2005 e 2006 (fls. 15/33);
- instrumento de contrato de compra e venda de cana-de-açúcar celebrado entre a empresa Coinbra Cresciumal S.A. e o marido e os citados irmãos da requerente, datados de 24.10.2005, tendo por objeto as safras 2006 a 2011 em área de 10,0 ha (fls. 34/42);
- instrumento de contrato de compra e venda de cana-de-açúcar celebrado entre a empresa Louis Dereyfus Commodities Bioenergia S.A. e o marido e os citados irmãos da requerente, datados de 24.10.2005, tendo por objeto as safras 2007 a 2011 em área de 9,0 ha (fls. 43/52).

A Autarquia juntou, às fls. 66/67, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual autônomo, crocheteiro, de 07.12.1995 a 01.01.1998.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 90/91, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o marido da autora é proprietário de um imóvel rural e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que a autora contribuiu para a Previdência Social na condição de trabalhadora urbana, possuindo cadastro como contribuinte individual autônomo, crocheteiro, de 07.12.1995 a 01.01.1998.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regime ntal desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-84.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002158-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ANA OCHEDA DIAS
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021588420104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.02.2011 (fls. 53v).

A r. sentença, de fls. 66/68 (proferida em 17.03.2011), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/31, dos quais destaco:

- RG nascimento em 27.07.1947 (fls.09);
- certidão de nascimento de filhos em 22.06.1973, 05.02.1975, e outubro de 1976 (fls. 11/13);
- cédula rural pignoratícia, emitida em 21.09.1984, por Ramão Dinarte Miranda (fls. 14/15);
- escritura de compra e venda de imóvel urbano de 22.05.1986, na qual seu esposo está qualificado como agricultor, em que adquire 2 lotes de terreno urbano (fls. 16/19);
- declaração de conhecido informando que a requerente é trabalhadora rural desde 2005, no projeto de assentamento Itamarati (fls. 20);
- declaração do sindicato de 30.12.2007, apontando que a autora, separada, exerceu função rurícola de 20.07.2005 a 14.07.2009, como comodato em regime de economia familiar, sem homologação do órgão competente (fls. 21/22);
- carteira de filiação ao Sindicato de trabalhadores Rurais de Ponta Porã de 13.03.2009 (fls. 23);
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 06.08.2009 (fls. 31);

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que o companheiro da requerente tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.01.1981 a 05.1986, em atividade urbana e que recebe amparo social ao idoso, desde 22.08.2006.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 69/72, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o

prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Observo que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe amparo social ao idoso desde 22.08.2006.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-52.2010.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELSO VENCESLAU DO CARMO
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081415220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Interpôs a requerente agravo retido da decisão de fls. 87, que indeferiu quesitos suplementares à perícia médica.

A r. sentença de fls. 100/101, proferida em 18.11.2011, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto contra decisão que indeferiu quesitos suplementares à perícia judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 13.09.1955), indicando a idade atual de 56 anos (fls.09);
- comunicados e outros documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 10/20);
- documentos médicos (fls. 21//22).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 69/71 - 19.04.2011), constando diagnóstico de "episódio depressivo leve".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "no momento e com relação à avaliação psiquiátrica não apresenta incapacidade para atividade laborativa".

A fls. 42/61 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios de caráter rural e urbano, bem como percepção de benefício, de 23.03.2007 a 20.06.2010.

No que concerne ao laudo médico pericial e quesitos suplementares, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, verifico que foram dadas as informações de cunho médico necessárias à convicção do Magistrado, sendo desnecessária a realização de quesitos suplementares.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica.

Assim, no presente caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo interpostos pelo requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-17.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DOMINGAS DO CARMO ADMERTIDES
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011431720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.06.2010 (fls. 40).

A r. sentença, de fls.125/129 (proferida em 26.10.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 28.05.1949) de 03.05.1965, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 02.05.1975 a 10.08.1976 em atividade rural e de 01.11.1977 a 28.02.1978 e de 01.11.1990 a 18.02.1991 em atividade urbana (fls. 15/18).

Por determinação do Juízo, foi juntada às fls. 25/38 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente possui registros de vínculo empregatício de 01.04.1989 a 01.03.1991 em atividade rural e de 23.02.2004 a 23.12.2004 em atividade urbana e recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 10.07.2002.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 94/95, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, das décadas de 1960 e 1970, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observe que a autora exerceu labor rural por curto período, de 02.05.1975 a 10.08.1976, tendo exercido posteriormente atividade urbana, de 01.11.1977 a 28.02.1978 e de 01.11.1990 a 18.02.1991, descaracterizando o labor rurícola.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as

circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012006-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLEMENTINA MARINA BRUMATTI BARBOSA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com tutela antecipada. A MM. Juíza "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 133/134).

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a suspensão do processo, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 166).

Conforme a certidão de fls. 170, deixou a autora de manifestar-se sobre o prosseguimento do feito.

A r. sentença de fls. 172/174, proferida em 23/11/2010, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos art. 284, parágrafo único c.c. 267, inciso I e VI c.c. 295, inciso III, todos do CPC. Sem custas, em razão da Justiça Gratuita

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de prévio requerimento administrativo

para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que a interessada pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos).

Ocorre que, apesar de oportunizado tal requerimento, a parte autora ficou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEODORO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
CODINOME : MARIA THEODORO ALVES
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07.05.2009 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 62/63 (proferida em 20.10.2010), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder a Maria Teodoro Alves a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº. 8.213/91, a partir da data da citação. Nos termos do art. 10, F, da atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/18, dos quais destaco:

- extrato informando que a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural, competência 02.2009 (fls. 14);
- certidão de casamento (nascimento em 27.05.1926) em 27.01.1951 (fls. 15);
- certidões de casamento dos filhos da autora em 23.05.1970 (fls. 16) e 04.10.1980, qualificando-os como lavrador (fls. 18);
- cartão de pagamento de benefício do FUNRURAL, de 19.06.1978, nº. do benefício 28529898, em nome de seu marido, Flauzino José da Cruz (fls. 17);

A Autarquia juntou, a fls. 39/43, 95/100 e 104/108 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando recolhimentos como contribuinte individual em nome do marido, como empregado doméstico, de forma descontínua de 09.1992 a 03.2008 e que a autora recebe pensão por morte rural, desde 01.08.1989.

Os depoimentos das testemunhas, fls.59/60 e 65v, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da

Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o esposo exerceu atividade urbana, como empregado doméstico.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a

prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020207-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA PEREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 01.03.2010 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 131/133 (proferida em 14.01.2011), julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, declarando-a de natureza alimentícia, condenou o réu Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) correspondente a um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, ambos a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (03.09.2009), de uma só vez e nunca inferior a um salário mínimo, no mês em que a obrigação passou a ser devida. Condenou o vencido ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E.TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº. 8.213/91. Isentou o réu das custas (Lei 8.620/93, art. 8º, §1º, e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º) e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, e não cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial e juros.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.11.1943) em 01.12.1970, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);
- prontuários de matrícula escolar dos filhos de 1977, informando que cursaram os anos de 1978 a 1981, qualificando o marido como lavrador (fls. 13/14);
- certidão de óbito do marido de 25.01.2006, ocorrido em 01.04.2003, indicando a sua profissão como motorista aposentado (fls. 15);
- declaração de ex-empregador de 15.10.2008, apontando que a autora trabalhou em atividade rural nos sítios São Braz e Santa Terezinha, inclusive no ano de 2006 (fls. 16/18);
- certidão de registro de imóveis de 17.02.1970, apontando que o sogro possui uma propriedade rurícola, com área de 127,65,50 ha. de terras, denominada Fazenda Barreiro (fls. 19);
- certidão de registro de imóveis de 04.01.1947 no qual o sogro adquire dois lotes de terras, anexos na fazenda Barreiro, tendo um deles a área de 22,75 alqueires e o outro a área de 30 alqueires;
- fichas de cadastro de cliente das lojas Francini, de 2003 e loja do Poloni, de 2005, ambos indicando domicílio em área rural e qualificando a autora como lavradora (fls. 21);

A Autarquia juntou, a fls. 40/83 e 160/168, consulta efetuada ao sistema Dataprev e cópia do requerimento administrativo, dos quais destaco:

- vínculos do marido de 10.04.1979 a 04.2000, para a Prefeitura Municipal de Auriflama;
- recebe aposentadoria por invalidez do cônjuge, servidor público, de 21.02.2001 a 01.04.2003, no valor de 722,31, compet 03.2003;
- pensão por morte de servidor público, no valor de R\$ 1.230,86, competência 02.2010, desdobrada em 02, desde 01.04.2003;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 11.11.2009.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 105/106, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Em depoimento pessoal (fls. 104) afirma que sempre exerceu atividade rural, como diarista. Declara que é viúva há mais de 30 anos. Relata que recebe meia pensão em razão do falecimento do marido.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que laborou para a Prefeitura de Auriflama ao longo de sua vida e a autora recebe pensão por morte de servidor público, desde 01.04.2003.

Observa-se que não há um documento sequer que demonstre que a requerente exerceu atividade campesina na propriedade do sogro e que a qualifique como lavradora.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MISAEL DE FARIA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 25/05/2009 (fls. 29 v).

A r. sentença de fls. 109/110, proferida em 05/10/2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que foi juntada aos autos consulta processual, informando demanda que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, processo 2008.63.15.011145-2, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgado improcedente e transitado em julgado em 09/02/2009.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação ante o agravamento das doenças. Acrescenta que preencheu todos os requisitos para a obtenção dos benefícios.

Regulamente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o autor alega elemento novo, referindo o agravamento da enfermidade. A anulação, portanto, é medida que se impõe.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo, sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, pois, a análise do mérito, aplicando o referido dispositivo, considerando que a presente demanda encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 10/08/1970);

- consulta ao sistema Dataprev, de 29/01/2009, informando a existência de vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 19/04/1986, sendo o último de 10/04/2004 a 16/04/2008, e a concessão de auxílio-doença, de 19/10/2007 a 26/10/2007;

- comunicações de decisões do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 07/08/2008 e 16/09/2008, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- atestado médico, de 03/12/2008, informando ser portador de transtornos de humor (CID 10- F06.3) e epilepsia (CID10 - G40.9) e atestando a inaptidão ao labor.

A Autarquia juntou, a fls. 39/42, pesquisa ao sistema Dataprev, de 02/06/2009, constando, além das informações

supracitadas, que o autor recolheu contribuições, de 03/2009 a 04/2009. Trouxe, ainda, consulta processual, noticiando a ação proposta pelo requerente no JEF de Sorocaba. Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 79/93 - 13/07/2010), referindo que não consegue trabalhar porque tem muito "nervosismo".

Assevera o *expert* que o periciado apresentou declaração médica, informando ser portador de transtornos de humor e adaptação.

Conclui o Sr. Perito, após exame físico e análise dos documentos apresentados, que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no § 3º do art. 515, do CPC, julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (fls.58) - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026143-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIS ROBERTO ROSSI
ADVOGADO : REIEURICO MANTOVANI VERGANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 33/42 (proferida em 05/05/2011) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV, de acordo com entendimento pacífico na jurisprudência do STF.

Não obstante esse entendimento, em decisões mais recentes, venho aplicando a orientação desta E. Corte aos demandantes, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta dias), para manifestação do INSS sobre o pedido formulado em sede judicial, visando beneficiar os próprios segurados, que não precisariam aguardar todo o desenrolar da demanda, e, também, para que o Poder Judiciário não interfira na órbita de atuação do Poder Executivo.

Neste caso, entretanto, conforme consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo que o autor efetuou pedido de auxílio-doença na via administrativa, tendo sido concedido o referido benefício, que poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez caso sejam constatados os requisitos legais.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal ainda não foi citada e porque não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030934-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDIMARIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente. Alega que sofreu acidente de trabalho gerador de sequelas que impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 55/58), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 80).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033736-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 01028411720108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.2010 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 15.12.2010), julgou procedente o pedido condenando o requerido à concessão à parte autora do benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais 13º salário, a partir do requerimento administrativo, 03.03.2010, corrigidos monetariamente, segundo índice oficial do TFR da 3º região, a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros de 1% ao mês, a contar da citação. As

prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Isentou de custas e despesas. Condenou o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a falta de prova material, por não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/23 e 26/27, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 28.02.1950) em 06.02.1974, qualificando o autor como lavrador.
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 30.03.1971 a 03.06.2009, em atividade rural e por curtos períodos e descontinuamente, entre 01.02.1996 a 03.05.2010, sem data de saída, em atividade urbana, como pedreiro e ajudante geral;

- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 03.03.2010.

A Autarquia juntou, a fls. 33/36, 49/53 e 77/82 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas, fls. 57/58, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, citando nomes de pessoas e propriedades para as quais laborou. Afirmando que o requerente laborou por pouco tempo na construção civil. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observa-se que o autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, de forma descontínua, em períodos diversos, confirmados pelo extrato do sistema Dataprev, comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

O fato de existirem alguns registros urbanos (como ajudante geral e pedreiro), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Ademais, verifico que tais atividades foram desenvolvidas por curtos períodos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural muitas vezes desenvolve tais atividades para poder prover sua subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a

adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período. Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e sessenta e quatro) meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos. Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.03.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Mantenho a tutela antecipada. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 03.03.2010 (data do requerimento administrativo).

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037760-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANOEL APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00254-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A fls. 24, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença de fls. 76/77 (proferida em 02/06/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a enfermidade do autor não lhe retira totalmente a incapacidade para o trabalho. Revogou a tutela antecipada. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que os documentos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/23, dos quais destaco:

- convocação do INSS, de 11/02/2008, informando a concessão de auxílio-doença até 21/03/2008;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 15/08/2008, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- exame e relatório médico;

- carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 17/05/1957).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 54 - 24/08/2009), referindo ter trabalhado como motorista até 1999 e depois como vendedor ambulante.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de epilepsia sintomática por provável neurocisticercose. Mantém controle das crises com o uso de medicamento e não relata efeitos colaterais.

Afirma o Sr. Perito que a enfermidade impede o exercício de algumas atividades, como a condução de veículos ou as realizadas em lugares elevados. Aduz, por fim, que a patologia não impede o autor de exercer suas funções habituais, de vendedor ambulante.

A fls. 67/68, o INSS juntou consulta ao Sistema Dataprev, de 10/11/2010, informando os vínculos empregatícios, em nome do requerente, de 02/08/1985 a 31/08/1988, de 01/04/1989 a 31/08/1989 e de 01/08/1997 a 15/07/1999, e os recolhimentos, como contribuinte individual, de 08/2004 a 09/2005. Consta, ainda, que percebia auxílio-doença, desde 04/11/2005, benefício posteriormente cessado em virtude da revogação da tutela nestes autos (fls. 89).

Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial e que há possibilidade do recorrente exercer suas atividades habituais.

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar ser portador de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039057-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS PRAZERES MENDES
ADVOGADO : GREICI MARY DO PRADO EICKHOFF
No. ORIG. : 09.00.00242-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada Maria dos Prazeres Mendes, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 66, a autora pleiteou a desistência da ação, com a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A r. sentença de fls. 66, proferida em 26/04/2011, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII, do CPC, homologando a desistência da ação formulada pela requerente.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que, apesar de apresentar pedido de desistência da ação, a autora compareceu à perícia médica judicial, praticando ato incompatível com o pleito anterior. Aduz que, não é possível a desistência sem seu consentimento, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. Requer a decretação da nulidade da sentença, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de extinção do processo. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Em consequência, a decisão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, deve prevalecer, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048771-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00195-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.11.2009 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 140/142 (proferida em 30.06.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, indicando nascimento em 01.11.1941 (fls. 08);

- CTPS da autora sem anotações (fls. 11/12);

- certidão de casamento religioso de 09.04.1976, sem constar a ocupação dos cônjuges (fls. 13).

A Autarquia juntou, às fls. 27/28, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 18.05.1992.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 136/138, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1996, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 90 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Ademais, o extrato do sistema Dataprev mostra que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 18.05.1992.

Com o falecimento do marido, faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade

laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002642-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NEUZA REGINA PROSPERO
ADVOGADO : MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026427120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante objetiva o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral.

A liminar foi deferida, em 25.04.2011 (fls. 76/83).

A r. sentença de fls. 123/132, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, em 03.08.2011, concedeu a segurança. Isentou de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, sustentando, em síntese, a impossibilidade de concessão do seguro-desemprego, com base em sentença arbitral.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 183/186).

É o relato do necessário.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, é de se observar que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007, o Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do voto condutor exarado pelo Des. Federal Peixoto Junior, assentou, por maioria, o entendimento de possuir o benefício do Seguro-Desemprego natureza previdenciária, enquadrando-se, por conseguinte, dentre as matérias afetas à competência dos órgãos judicantes pertencentes à 3ª Seção.

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

Impõe-se, então, observar que o feito foi processado e sentenciado pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, Subseção em que instaladas Varas Previdenciárias, com competência absoluta para a matéria.

Dessa forma, o Juízo *a quo* é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento desta causa.

Nesse sentido, destaco:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção

desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

(TRF - 3ª Região - Órgão Especial - CC 200803000500091 - Conflito de Competência - 11285 - DJF3 CJI data: 09/09/2010 página: 29 - rel. Des. Federal Marli Ferreira)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - CC - Conflito de Competência - 11286 - Processo 2008.03.00.050309-2 - DJF3 CJI data: 17/09/2010 página: 154 - rel. Des. Federal Marisa Santos)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

- Incompetência do juízo federal da vara federal comum, sendo competente para a causa uma das varas federais especializadas em causa de natureza previdenciária.

- Agravo conhecido. Remessa dos autos à vara federal especializada em matéria previdenciária.

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AI 201003000121487 - Agravo de Instrumento - 404248 - DJF3 CJI data: 13/12/2010 página: 1112 - rel. Des. Federal Eva Regina)

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento. Prejudicado o recurso da União.

Devolvam-se os autos à origem para as devidas providências.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HENRIQUE HUSS
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031838620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Henrique Huss, com requerimento de liminar, visando a implantação do novo salário-de-benefício já reconhecido em seu favor.

O impetrante alegou que trabalhou na Compamhia Paulista de Força e Luz - CPFL, de 13/05/1971 até 20/10/97, com 26 anos de serviço prestados em condições insalubres e prejudiciais à saúde. Por ocasião da concessão da sua

aposentadoria, em 29/07/1997, com DIB em 26/05/1997, alguns períodos foram considerados especiais, tendo o tempo de serviço resultado em 30 anos, 01 mês e 26 dias (fls. 25).

Afirma que a CPFL, na ocasião da aposentadoria, recusou-se a fornecer o PPP de todo o período trabalhado, somente o fazendo após decisão transitada em julgado na Reclamação Trabalhista nº 02133-1998-044-15-00-9. Informou que protocolou pedido administrativo de revisão de benefício na esfera administrativa, datado de 03/07/2009 (fls. 27), pleiteando fossem considerados especiais todos os períodos de trabalho sob condições insalubres, tendo a Autarquia proferido decisão na qual informou a possibilidade de conversão dos períodos, exceto entre 01/05/86 a 31/07/88 (fls. 38/41).

Em face do recurso interposto contra essa decisão, foi-lhe reconhecido todo o período pretendido, passando a contar com 35 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço (fls. 60), todavia, até a data da propositura do *mandamus*, ainda não havia sido alterado o seu salário-de-benefício.

Dessa forma, pleiteou fosse implantado o novo salário-de-benefício, conforme Resumo de Benefício em Revisão, juntado a fls. 60, com 35 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço, levando-se em consideração os últimos 36 salários-de-contribuição, limitados ao teto, com base na legislação vigente à época da concessão da aposentadoria, em 1997.

A liminar foi deferida a fls. 76/78, determinando-se à autoridade impetrada que finalizasse o processo administrativo e implantasse o novo salário-de-benefício, tendo a Autarquia informado o cumprimento da determinação (fls. 85) e requerido a extinção do feito por perda superveniente do interesse de agir (fls. 86). O MPF não vislumbrou interesse a ensejar sua manifestação (fls. 90/95).

À fls. 101, o INSS requereu a revogação da liminar, alegando que o direito de revisar o benefício já havia sido atingido pela decadência.

A sentença (fls. 259/261-verso), reconheceu a ocorrência da decadência do direito à revisão da RMI, revogando a liminar e denegando a segurança, declarando o processo resolvido por seu mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Sem custas.

Inconformado, apela o impetrante, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação da decadência aos benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, ante a impossibilidade da lei retroagir no tempo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 15/05/2012.

Manifestação do MPF a fls. 301/303.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do impetrante, aposentadoria por tempo de serviço, foi deferido em 29/07/1997, com DIB em 26/05/1997 (fls. 25).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a

edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, como o benefício é de 26/05/1997 e o pedido administrativo de revisão é datado de 03/07/2009 (fls. 27), operou-se a decadência do direito à revisão da RMI. Pouco importando para tanto que a ação tenha sido proposta em 06/05/2011.

Por essa razão, nego seguimento ao apelo do impetrante, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017421-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DA PAZ DE LIMA
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.02090-3 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria da Paz de Lima, da decisão reproduzida a fls. 74, que, nos autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, manteve a decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, formulado pela autora.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de

acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

Neste caso, verifico que a decisão que indeferiu o pedido de tutela é a de fls. 68, proferida em 23/03/2012, com pedido de reconsideração apresentado em 13/04/2012 (fls. 89/72). Assim, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 05/06/2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE BEZERRA DA SILVA DE BRITO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.01.2011 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 70/75 (proferida em 18.07.2011), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/30, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 19.06.1955) de 12.11.1977, qualificando o marido como lavrador (fls. 23);
- certidões de nascimento dos filhos, em 05.09.1979 e 26.04.1986, qualificando o esposo como lavrador (fls. 22 e 24);
- comunicado de indeferimento de requerimento do benefício, formulado na via administrativa em 22.06.2010 (fls. 15);
- declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Mirante do Paranapanema em 10.08.2010 (fls. 16/18);
- declaração subscrita pelo Sr. Francisco Santana Torres em 10.08.2010, de que a autora trabalhou em seu sítio de 1987 a 1991, acompanhada de declaração cadastral de produtor e certificado de cadastro do mencionado imóvel rural (fls. 19/21);
- título de domínio de um imóvel rural de 21,2283 ha transferido pelo Estado de São Paulo ao esposo da autora,

com data de 27.07.2001, acompanhado de memorial descritivo (fls. 25/26);

- declaração de rendimentos do marido da requerente, relativa ao ano de 1970, qualificando-o como lavrador (fls. 27/28);

- ficha de matrícula do esposo no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, constando recolhimento de contribuições de 07.1978 a 06.1989 (fls. 29);

- declaração cadastral de produtor inscrita pelo marido em 16.04.1990, relativo a um imóvel de 12,1 ha denominado *Sítio São José* (fls. 30).

A Autarquia juntou, às fls. 51/58, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculo empregatício desde 02.05.1989 em atividade urbana, como servidor público da Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, servidor público, desde 14.04.2010. Os depoimentos das testemunhas, fls. 65/66, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, servidor público, desde 14.04.2010.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA RODRIGUES PONTES
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 10.00.00034-2 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 08.11.2010 (fls.23v).

A r. sentença, de fls. 68/73 (proferida em 05/07/2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (08/11/2010). Os valores em atraso deverão ser pagos mediante requisitórios de pequeno valor. Os valores serão acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária nos moldes da tabela do tribunal de justiça. Condenou o requerido nas custas processuais, despesas e honorários advocatícios, fixados equitativamente, em 15% sobre o valor da causa, observando que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vincendas (sumula 111, STJ). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora, correção monetária e dos honorários advocatícios. Pleiteia a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as

informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls.11/14, do qual destaco:

- certidão de casamento em 20.06.1965, qualificando o marido como pescador.

A Autarquia juntou a fls. 36/39, 80/82 e 104/112, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, comerciário, contribuinte individual, desde 01/01/2011 e que o marido possui um estabelecimento de natureza jurídica empresário (individual) aberta 08/02/1983, bem como recebeu aposentadoria por idade, comerciário, contribuinte individual, de 03.02.1998 a 08/2004.

Os depoimentos das testemunhas, fls.66/67, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o marido possui uma empresa individual e recebeu aposentadoria por idade, comerciário e a requerente recebe pensão por morte previdenciária, comerciário.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes e frágeis para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a

prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Nanci Garcia Alves
ADVOGADO : Cleiton Daniel Alves Rodrigues
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : Vitorino Jose Arado
: Hermes Arrais Alencar
No. ORIG. : 11.00.00051-8 3 Vr Votuporanga/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29.04.2011 (fls. 46v).

A r. sentença, de fls. 121 (proferida em 09.08.2011), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/36, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 24.11.1955) de 20.07.1974, qualificando o marido como lavrador (fls. 17);

- CTPS da autora sem anotações (fls. 15/16);

- certidão emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual, declarando que o esposo da requerente inscreveu-se em 11.05.1987 como produtor rural no Sítio Santa Beatriz, e em 15.06.1998 a inscrição foi transferida para terceiro (fls. 18);

- notas fiscais de produtos agrícolas, tendo como remetente o marido da autora, nos anos 1987/89 e 92/94 (fls. 19/20, 23, 28, 30 e 32);
- certificado de cadastro de imóvel rural em nome do esposo, do ano 1988, constando área de 10,5 ha e enquadramento sindical "trabalhador" (fls. 21);
- comprovantes de pagamento de tributo municipal, tendo como contribuinte o marido da requerente, exercícios de 1989 e 1991 (fls. 22 e 27);
- pedido de talonário de produtor em nome do marido, com data de 03.05.1990 (fls. 24);
- proposta/certificado de seguro agrícola para a cultura algodoeira, firmado em 16.10.1990 pelo esposo da autora (fls. 25);
- guias de vendas de sementes/mudas de algodão e feijão para o esposo da autora, com datas de 16.10.1990 e 11.05.1992 (fls. 26);
- comprovante de entrega do ITR do ano 1994, tendo como contribuinte o marido da requerente (fls. 31);
- cédula rural pignoratícia e hipotecária relativa ao sítio do esposo, emitida em 03.06.1997 (fls. 33/35);
- declaração do marido da autora de que não possui empregados em sua propriedade rural, sem data (fls. 36).

A Autarquia juntou, às fls. 58/78, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui registro de vínculo empregatício de 24.07.2000 a 04.07.2006, em atividade urbana, recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho na condição de comerciário de 24.12.2000 a 11.02.2006 e recebe auxílio-acidente na mesma condição desde 12.02.2006. Às fls. 80/84, juntou pesquisa realizada no sistema Infoseg, constando que a autora possui dois automóveis e o marido, uma motocicleta; e, às fls. 81, cópia do prontuário da requerente no I.I.R.G.D., registrando a profissão doméstica e residência em zona urbana, datada de 20.07.1974.

No depoimento pessoal, fls. 122/124, realizado em 09.08.2011, a autora esclareceu que parou de trabalhar há cinco anos.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 122/127, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, não demonstrando a atividade rural pelo período de carência legal, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Ademais, a própria autora afirmou, em seu depoimento pessoal, ter parado de trabalhar há mais de cinco anos.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana de 24.07.2000 a 04.07.2006, recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho na condição de comerciário de 24.12.2000 a 11.02.2006 e recebe auxílio-acidente na condição de comerciário desde 12.02.2006.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME

DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA n.º 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA DA SILVA VICENTE
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00129-0 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 25.08.2009 (fls. 20).

A sentença, de fls. 46/48 (proferida em 10.11.2010), julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando que não restou demonstrado que a requerente pleiteou administrativamente o benefício.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi possibilitada a demonstração da atividade rural por meio de instrução regular, e que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Às fls. 77, a requerente juntou comunicado de indeferimento do requerimento do benefício, formulado na via administrativa em 03.01.2011.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O cerne da questão consiste na existência ou não de interesse de agir, uma das condições da ação, quando ausente o prévio requerimento na via administrativa.

O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido da desnecessidade de requerimento na via administrativa à caracterização do interesse de agir, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE PROCESSUAL QUE INDEPENDE DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANULADA.

1. Não se exige, para o ingresso em juízo, pedido administrativo anterior. [Tab]

2. Apelo da autora provido para anular o processo a partir de fls. 34 e possibilitar regular instrução.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 415039; Processo: 98030291289; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 05/08/2002; Fonte: DJU; DATA: 18/11/2002; PÁGINA: 778; Relator: JUIZ HIGINO CINACCHI)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO E REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- Desnecessidade de pleito ou exaurimento na via administrativa como condição de acesso ao poder judiciário (art. 5, inciso xxxv, da c.f.). - nulidade da sentença recorrida que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

- Apelação provida para, afastada a carencia da ação, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de ser examinado o mérito da causa.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL; Processo: 91030093964; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 22/03/1994; Fonte: DJ; DATA: 21/06/1994; PÁGINA: 32750; Relator: JUIZ SILVEIRA BUENO)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - ELETRICISTA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 928569; Processo: 200261830035975; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 08/05/2006; Fonte: DJU; DATA: 31/05/2006; PÁGINA: 411; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Além do que, foi editada a Súmula 09 desta C. Corte, cujo teor transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a autora comprovou ter formulado o requerimento administrativo do benefício, que foi indeferido pela Autarquia (fls. 77).

E ainda, neste caso, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada fazia crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obteria sucesso em seu pleito.

Logo, o processo deverá ter seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da autora, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar a devolução dos autos à vara de origem para seu regular processamento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAZIRA PIRES RIBEIRO
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.02.2011 (fls. 13).

A r. sentença, de fls. 41 (proferida em 27.07.2011) julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/11, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.09.1951) de 04.05.1968, qualificando o marido como lavrador (fls. 10).

A Autarquia juntou, às fls. 26/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculo empregatício de 02.02.1998 a 02.06.2000 em atividade urbana e é cadastrada como contribuinte individual facultativa, efetuando recolhimentos à Previdência Social de 11.2007 a 10.2010, e seu marido possui vínculo empregatício de 01.02.1993 a 01.02.2001 em atividade urbana e recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho como industriário de 07.11.1997 a 25.11.1997.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/44, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei

8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1960, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora. O único vínculo empregatício registrado em nome da requerente é de natureza urbana.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 01.02.1993 a 01.02.2001, tendo recebido auxílio-doença por acidente de trabalho como industriário de 07.11.1997 a 25.11.1997.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DIVINA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
CODINOME : APARECIDA DIVINA DA SILVA BERGAMASCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01049223320088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.03.2009 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 100/101 (proferida em 18.03.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/25, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 27.03.1946) de 16.10.1976, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 15.06.1968 a 23.09.1981 e a partir de 01.10.1981, sem data de saída, de forma descontínua, por curtos períodos, em atividade rural (fls. 13/23).

A Autarquia juntou, às fls. 73/79, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui registros de vínculos empregatícios de 05.05.1976 a 16.04.1982, de forma descontínua, em atividade rural, e que seu marido possui registros de vínculos empregatícios de 01.12.1976 a 02.01.1979 em atividade rural, de 19.04.1979 a 20.08.1987 em atividade urbana e, de 24.05.1988 até 24.02.2004, atividades rurais intercaladas com urbanas, tudo de forma descontínua. Consta, ainda, que ele recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, comerciário, desde 31.03.2006, no valor de R\$ 923,00, competência 03.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 63/69, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Os depoentes não souberam esclarecer o período em que a requerente trabalhou na lavoura. Uma das testemunhas afirmou que ela parou de trabalhar antes do ano 1998.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, demonstrando que a autora exerceu atividades rurais por curtos períodos, de 15.06.1968 a 16.04.1982, não havendo indícios de que tenha exercido labor rural após essa data.

Além do que, os depoimentos das testemunhas, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural

exercida pela autora. Os depoentes não souberam esclarecer o período em que a requerente trabalhou na lavoura, e uma das testemunhas afirmou que ela parou de trabalhar antes de 1998.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ao longo de sua vida exerceu atividades urbanas e rurais, recebendo aposentadoria por invalidez previdenciária, comerciário, desde 31.03.2006, no valor de R\$ 923,00, competência 03.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA TUNES SALU
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.09.2010 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 83/84 (proferida em 04.07.2011), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/31, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 13.05.1951) de 11.10.1969, qualificando o marido como eletricista e ela como prendas domésticas (fls. 17);

- certificado de isenção do serviço militar, expedido em 30.11.1961, qualificando o esposo como lavrador (fls. 19);

- certidão de nascimento do filho, em 05.07.1981, em domicílio rural (fls. 20);

- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 14.04.2008 (fls. 30).

Às fls. 36, por determinação judicial, foi juntada declaração da Justiça Eleitoral de 23.09.2010, constando que o título eleitoral da requerente foi emitido em 01.07.1970, e que por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral informou ser sua ocupação principal a de doméstica.

A Autarquia juntou, às fls. 43/44, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui registros de vínculos empregatícios de 01.09.1973 a 28.02.2007, de forma descontínua, em atividade urbana, e a partir de 12.01.2008, sem data de saída, em atividade rural.

Em consulta ao sistema mencionado, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o esposo da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário empregado, desde 30.12.1995, no valor de R\$ 1.342,46, competência 06.2012.

No depoimento pessoal, fls. 69, a autora afirmou que seu marido deixou o trabalho rural em 1980.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 71/72, são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1960, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora. Consoante mostra a certidão eleitoral, por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral informou ser sua ocupação principal a de doméstica.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ao longo de sua vida exerceu atividade urbana, passando a trabalhar em atividade

rural somente a partir de 12.01.2008, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário empregado, desde 30.12.1995, no valor de R\$ 1.342,46, competência 06.2012.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com queixa de artrose nos joelhos e hérnia de disco.

A r. sentença de fls. 104/105, proferida em 26.08.2011, julgou improcedente o sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.04.1950), indicando a idade atual de 62 anos (fls. 08);
- comunicado de deferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 26.11.2009, com concessão até 18.01.2010 (fls. 09);
- documentos médicos (fls. 16/34).

A fls. 57/72 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam recolhimentos de contribuições nos períodos de 01/06/2009 a 01/07/2009 e de 18.11.2009 a 18.11.2010, além de quatro períodos de contribuições de 07/1990 a 07/2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 93 - 16.02.2011), constando que "as patologias apresentadas pela periciada não são incapacitantes".

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589)

- Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE JESUS PORTO DA SILVA
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03707-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.06.2010 (fls. 63).

A r. sentença, de fls. 128/131 (proferida em 19.10.2010), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância, a autora, às fls. 245/333, requereu a juntada de documentos. Instado a se manifestar, o INSS pleiteou seu desentranhamento dos autos, em razão de estar preclusa a produção da prova.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observo que o art. 397 do C.P.C. permite às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos. No presente caso, os documentos juntados pela requerente destinam-se a fazer prova de fato ocorrido após a sentença, não se operando preclusão em relação a eles, razão pela qual devem ser admitidos.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/62, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.09.1953) de 16.08.1970, qualificando o marido como lavrador, com averbação de sentenças de separação judicial em 27.09.1993 e de divórcio em 01.07.2004 (fls. 12);
- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 12.05.1982 a 05.01.1987 e a partir de 23.07.1991, sem data de saída, de forma descontínua, em atividade rural, e de 20.08.1987 a 12.09.1988 e 01.02.2004 a 30.11.2008 em atividade urbana (fls. 13/31);
- declaração emitida pelo Sr. José Bento Geraldês Filho em 26.11.2008, de que a autora trabalhou em sua propriedade agrícola, *Sítio Santa Maria*, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004, prestando serviços gerais agrícolas diversos (fls. 33);
- fotografias de pessoas em área rural, com indicação da autora (fls. 34/36);
- certidão de casamento do suposto companheiro da requerente, de 05.12.1987, qualificando-o como lavrador,

com averbação de sentença de divórcio em 20.11.1991 (fls. 37);

- nota fiscal de compra emitida em nome do alegado companheiro da autora, indicando como endereço uma fazenda (fls. 38);

- CTPS do suposto convivente, contendo anotações de vínculos empregatícios de 21.07.1982 a 12.01.1995, de 20.05.2002 a 28.11.2008 e a partir de 02.01.2009, sem data de saída, de forma descontínua, em atividade rural, e de 06.03.1995 a 15.03.2001, de forma descontínua, em atividade urbana (fls. 41/57);

- comunicação de dispensa do alegado companheiro da autora, constando admissão em 01.08.2003 e dispensa em 28.11.2008, na função de serviços rurais gerais (fls. 58);

- demonstrativo de pagamento ao suposto convivente da requerente, de 05.2009, na função de tratorista (fls. 59/60);

- comunicado de indeferimento do requerimento do benefício, formulado na via administrativa em 12.01.2009 (fls. 61/62).

Às fls. 245/333, a requerente juntou novos documentos, dos quais destaco:

- CTPS da autora, constando anotação de que foi alterada a função de empregada doméstica para serviços gerais rurais em razão do que constou em ata de audiência na Justiça do Trabalho (fls. 251/253);

- reclamação trabalhista proposta pela requerente em face do Sítio Santa Maria, que culminou em acordo entre as partes, a fim de, entre outras disposições, modificar a função anotada na CTPS para serviços gerais rurais (ata de audiência de 20.01.2011), acordo homologado pela Justiça do Trabalho (fls. 254/266 e 331/333);

- demonstrativos de pagamentos à autora nos períodos de 2004 a 2008, constando que a autora trabalhava no "Sítio Santa Maria" (fls. 267/327);

- certidão de casamento da autora com seu companheiro Jair Rocha da Silva, de 23.12.2010 (fls. 328);

- avisos prévios de férias da autora nos anos 2005 e 2006, constando trabalho no Sítio Santa Maria (fls. 329/330).

A Autarquia juntou, às fls. 73/121, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da carteira de trabalho da autora e de seu atual marido. Consta, ainda, que seu ex-marido (separação judicial em 27.09.1993) possui registros de vínculos empregatícios de 02.09.1970 a 08.08.1980 e de 16.03.1987 a 09.06.2000, de forma descontínua, em atividade urbana, e de 28.05.1984 a 20.01.1986, de forma descontínua, em atividade rural. O atual marido da requerente recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 04.11.2009 a 20.01.2010 e recebe auxílio-acidente desde 13.12.1995, ambos na condição de comerciante.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 124/126, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela requerente. Duas das testemunhas afirmaram genericamente o labor rural da autora por cinco anos e meio, enquanto a outra, apenas por três ou quatro anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou prova de que trabalhou em atividade rural, de forma descontínua, de 12.05.1982 a 05.01.1987 e a partir de 23.07.1991, sem data de saída, exercendo atividade urbana posterior (de 20.08.1987 a 12.09.1988 e 01.02.2004 a 30.11.2008), afastando a condição de rurícola.

Neste caso, verifico que a autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a demonstrar o suposto labor rural de 01.02.2004 a 30.11.2008, tendo em vista que a Ata de Audiência que juntou apenas homologou o acordo entre as partes, sem contudo evidenciar o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na inicial, não podendo ser considerado como prova material.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 499591. Processo: 200300225102. UF: CE. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da Decisão: 24/06/2003. DJ. Data: 04/08/2003. Relatora: LAURITA VAZ)

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural da autora.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana após o documento que o qualifica como lavrador, e muito antes da separação judicial do casal. Também não é possível estender a ela a condição de lavrador do atual marido, pois o único documento que comprova o vínculo entre ambos é a certidão do casamento contraído em 23.12.2010, não havendo provas da existência e do período da alegada união estável.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERONDINA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 72/73, proferida em 16.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta o laudo pericial e requer, subsidiariamente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.05.1965), indicando a idade atual de 47 anos (fls. 08);
- CTPS, constando vínculos como "faxineira" e "zeladora" (fls.10/12);
- documentos médicos (fls. 13/24);
- guias de recolhimento de contribuições (fls. 25/28).

A fls. 51/54 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS e recolhimentos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 64/65 - 17.05.2011), constando diagnóstico de "transtorno depressivo recorrente".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que se trata de "patologia não incapacitante", inexistindo restrição para o exercício de atividades laborativas.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130

do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019697-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls.58/60, proferida em 26.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 08.12.1938), indicando a idade atual de 73 anos (fls. 08);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa, informando percepção de aposentadoria por invalidez, benefício suspenso em 05.07.2010 (fls. 09/11);
- documentos médicos (fls. 12/14);

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 22/32 - 12.04.2011).

Assevera o experto, em suas considerações, que as "alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida", e que "o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de decompressão radicular".

Informa o sr. perito, também, que o autor é portador de "câncer de próstata", tendo realizado tratamento "com radioterapia e seguimento com hormonioterapia", com expectativa de "cura total da doença sem sequelas", e que o tratamento "não causa efeitos colaterais significativos para o trabalho".

Por fim, atesta que a "depressão referida não é incapacitante, está em tratamento eficaz", e conclui que "não há doença incapacitante atual".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo requerente, que atestou, após anamnese, exame clínico detalhado e análise de exames complementares, a ausência de incapacidade para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019810-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MATEUS GONCALVES PASTOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA MAGALHÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 02.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, o não acatamento de prescrição e decadência, bem como a revisão do valor de seu benefício e consectários.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, entendendo não ter o autor cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, notadamente tendo em vista que o laudo pericial atesta a inexistência de restrições para o exercício de seu labor habitual.

O requerente, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pleiteando revisão do valor de benefício, sob a alegação de defasagem de seu valor real, além de salientar não se tratar de caso de decadência ou prescrição.

Neste sentido, a apelação, que pleiteia revisão do valor de benefício previdenciário, tem motivação totalmente estranha aos fundamentos da decisão recorrida, que negou o benefício de auxílio-doença, como requerido na inicial e de acordo com o instruído nos autos.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed., Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 -

Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019848-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIA CRISTINA DOS SANTOS JACINTO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença de trabalhadora rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 74/77, proferida em 29.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurada e

da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/27, dos quais destaco:

- certidão de casamento, lavrada em 07.04.1990, constando data de nascimento em 13.03.1973, idade atual de 39 anos e a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 08);
- certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", em nome da autora, além notas fiscais de produtor rural em nome de seu cônjuge e sogro (fls. 10/12 e 15/19);
- documentos médicos (fls. 20/27).

A fls. 43/44 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam percepção de benefício de auxílio-doença, pelo cônjuge da requerente, na condição de segurado especial rural, de 31.01.2010 a 30.05.2010. Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 59/60 - 02.03.2011), constando diagnóstico de "depressão mental".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "no estágio atual da depressão mental, sob tratamento médico psiquiátrico no ambulatório de saúde mental, tomando regularmente os medicamentos prescritos, não há incapacidade para a função de trabalhadora rural".

Em complementação ao laudo, de fls. 69, o sr. perito informa que a moléstia ocular alegada pela requerente não a incapacita para o labor como rurícola, significando restrição apenas para atividades que demandem visão binocular, como motorista profissional.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17240/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LIDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00178-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 196), julgou extinto o feito com base no artigo 794, I, do CPC, observando que a revisão do benefício de pensão por morte deverá ser objeto de nova via judicial.

Inconformados, apelam os sucessores do exequente, alegando, em síntese, que deve ser efetuada a revisão da pensão por morte, com o pagamento das diferenças daí advindas, por ser derivada da aposentadoria do *de cujus*, de modo que o reajuste do benefício primitivo, deferido nos autos principais, alcança a pensão, sem a necessidade de novo pleito em Juízo.

Manifestação do MPE a fls. 212.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 27/05/2008.

Manifestação do MPF a fls. 220/222.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Em que pese a pensão por morte derivar da aposentadoria do falecido segurado exequente, a apuração de diferenças na sua concessão e manutenção deve ser requisitada por via própria, em sede administrativa ou judicial, eis que a revisão desta pensão não integrava o pleito inicial.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora

Assim, *in casu*, as diferenças decorrentes da condenação encerram-se na data do óbito.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. DATA DO ÓBITO. PENSÃO. HONORÁRIOS. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - As diferenças apuradas em período posterior a data do óbito do autor, em função dos reflexos que a revisão

judicial provoca no benefício da pensão, devem ser requeridas administrativamente pela sucessora do falecido. II - Os juros de mora, de acordo com a legislação em vigor à época da prolação da sentença, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano, a teor dos artigos 1.062, 1.063 e 1.536, § 2º do Código Civil de 1916, combinados com o art. 219 do CPC.

III - Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC. IV - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da parte autora improvido. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843202; Processo nº 200203990447383; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA:28/03/2005; PÁGINA: 385; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Dessa forma, deve ser mantida a sentença de extinção da execução, posto que pagas as diferenças devidas até a data do falecimento do autor.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANADIR SEBASTIANA PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00034-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Sebastião Teodoro, falecido em 10.09.66, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder pensão por morte à parte autora, no período compreendido entre 08.05.97 a 25.09.08.

A parte autora interpôs apelação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.04.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

A preliminar relativa à prescrição da ação também não pode ter guarida, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte do cônjuge, Sebastião Teodoro, falecido em 10.09.66 (fls. 13). Argumentou que o *de cujus* era lavrador e que dele dependia economicamente.

A norma de regência da prestação pleiteada observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 10.09.66, consoante certidão de fls. 13, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinada com a Lei 7.604/87, que determinou em seu artigo 4º que "*A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do artigo 6º da legislação supramencionada que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País". Eram, pois, seus requisitos: a comprovação de que o *de cujus*, à época do óbito, era rurícola e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, previa o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da previdência social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

No que concerne ao recolhimento de contribuições, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71 (redação da Lei Complementar nº 16/73), os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

É certo que o citado artigo 287 condicionava a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação dos documentos que elencava nos seus incisos I, II e III e § 2º.

Não obstante, ainda que a Administração deva observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 05.09.53, certificado de reservista de 3ª categoria, na qual ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador, além da certidão de óbito, aos 10.09.66, com a mesma profissão (fls. 11-13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o falecido trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 74-75v.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu falecimento, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

De outro giro, no que tange à dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, ainda sob a égide do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79), conjugavam-se os artigos 275, inciso III, 12, inciso I, e 15, dos quais se depreende que, com respeito à esposa para com o marido, era presumida. No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 10.09.66, não resta afastada a presunção de dependência econômica. Ademais, o direito ao recebimento da pensão por morte somente foi reconhecido com o advento da Lei 7.604, de 26.05.87, conforme já exarado, de modo que a dependência econômica não pode ser afastada em virtude da ausência de previsão legal para a concessão da pensão à época do passamento. Finamente, a parte autora não pode ser responsabilizada por sua desídia em não requerer o benefício logo em 1987, mormente por se tratar de pessoa humilde, de pouca instrução. Não se há falar em perda do direito ao recebimento do benefício pelo fato de a parte autora ter iniciado novo casamento, pois novo casamento não é fator impeditivo ao recebimento da pensão por morte, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que novo casamento não consta como fator que resulta em extinção de pensão por morte de cônjuge, que é o caso dos autos, razão pela qual faz jus ao recebimento do benefício *sub judice*.

No que concerne ao termo inicial do benefício previdenciário em comento, tendo o óbito do segurado ocorrido em 25.07.88, é assegurado o direito adquirido à sua concessão desde 01.04.1987, nos termos do artigo 4º da Lei nº 7.604/87. Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer que a pensão não seja cessada em virtude das novas núpcias, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, modificar o termo inicial do benefício para a data da citação e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-46.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZILDA MARIANA MACEDO ROMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIARA CUNHA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
DECISÃO MONOCRÁTICA

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: Apelação da autora.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em razão da morte de Edson Luiz Romano em 20.06.2000, filho da autora, a partir do requerimento administrativo.

Síntese da sentença: improcedência do pedido, em razão da não caracterização da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Isenta a parte autora do pagamento de custas bem como dos honorários advocatícios tendo em vista que não é possível proferir-se decisão condicional.

Objeto do recurso/síntese das alegações: Requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da dependência econômica em relação ao seu filho, diante do início de prova material apresentado e da prova testemunhal produzida.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença.

Preliminares recursais: não há
Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Mantenho a sentença, por reconhecer não ter sido comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o término do último contrato de trabalho anotado em sua CTPS se deu em 27.03.2000 (fls. 13), de forma a comprovar sua condição de segurado à época do falecimento, ocorrido em 20.06.2000.

De outra parte, a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido não restou demonstrada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos, como: RG e CPF da requerente (fls. 09), RG do falecido (fls. 10), certidão de óbito do *de cuius* (fls.11) apenas comprovam a relação de filiação, sem revelar qualquer auxílio econômico.

Ademais, nos termos do depoimento pessoal da autora e das testemunhas inquiridas (fls. 54/56), restou comprovado que, embora o *de cuius* residisse com a requerente e contribuisse para as despesas da casa, tal ajuda era apenas de forma parcial, uma vez que o marido da autora trabalhava e sustentava a casa. Portanto, a morte do filho ocasionou mera diminuição no orçamento doméstico, o que não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos conseqüentes: mantém-se a sentença.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REsp 47681/RJ. Rel. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, julgado em 29.10.2002, DJ 07.04.2003; TRF3, AC 2004.61.19.004536-5, Des. Rel. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 20.06.2011, publicado em DJF3 em 29.06.2011, TRF3, APELREEX - 2010.03.99.013901-6, Des. Rel. Vera Jucovsky, Oitava Turma, julgado em 22.08.2011, publicado em CJ1 01.09.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-84.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RINALDO ALECIO FILHO (= ou > de 60 anos)
: IZAURA MARRONI ALECIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTER RIBEIRO DA SILVA HORTENSE

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte do segurado Vagner Rogério Alécio, filho dos autores, ocorrida em 17.04.2005, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, desde a data do falecimento (17.04.2005), tendo em vista que o requerimento administrativo foi feito antes de 30 dias do óbito (02.05.2005 - fls. 25). Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Concedida a antecipação de tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, sob pena de ofensa ao art. 10, da Lei nº 9.469/1997 e ao art. 475, do CPC. No mérito sustenta: a) não restou comprovado o requisito da dependência econômica; b) limitação dos honorários a 5%, tendo em vista a simplicidade da demanda; c) fixação dos honorários, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Pugna pela reforma do julgado.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: reforma parcial da sentença.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais:

Cabimento de tutela contra a Fazenda Pública.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbetes 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica dos autores, na condição de pais do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito, conforme extrato do CNIS. Logo, resta comprovado tal requisito.

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 20: certidão de casamento dos autores, datada de 27.10.1960;

- fls. 21: certidão de nascimento do falecido, datada de 01.04.1991, onde consta que ele é filho dos autores;

- fls. 22: certidão de óbito, datada de 18.04.2005, na qual consta que o falecido era solteiro, não tinha filhos e não deixou bens. Afirma ainda que o *de cuius* era conferente de veículos e residia na Rua Emerita Bonini Reginato, 498, Marília/SP;

- fls. 23: registro de empregado do falecido, datado de 02.01.2004, onde consta a relação de filiação com os autores e endereço à Rua Ermelita B. Reginato 498;

- fls. 26: declaração da WE Drogaria de Marília Ltda. ME, datada de 26.04.2005, afirmando que o falecido adquiria medicamentos para seus pais naquele estabelecimento;

- fls. 27: declaração do Mercado Giroto de Marília Ltda., afirmando que o falecido fazia compras para o sustento de seus pais naquele estabelecimento;

- fls. 29: declaração da empresa Pedro Ferreira Pinto ME, datada de 23.04.2005, afirmando que o falecido fazia compras de mantimentos naquele estabelecimento;

- fls. 30: declaração da empresa Rosiani Pentead de Oliveira ME, datada de 23.04.2005, afirmando que o falecido fazia compras de mantimentos naquele estabelecimento;

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos seguintes (fls. 75/80):

Rosiani Pentead de Oliveira: "(...) que a depoente tem um mini mercado defronte a sua residência, seu estabelecimento denomina-se Mazamar, que o filho dos autores o Wagner era cliente do mini mercado e sempre comprava pão, frios, sorvete, refrigerante e alguma mistura nos finais de semana, que Wagner levava estes produtos para casa onde moravam os autores e o Wagner, que a depoente conhece os autores a mais ou menos sete anos, mas apesar de conhece-los não tem intimidade, que acredita que Wagner era que sustentava a casa pois os autores não trabalhavam, que a depoente sabe que os autores têm outros filhos, mas não sabe dizer se esses filhos ajudavam nas despesas da casa, que após a morte de Wagner a quantidade de mercadorias adquiridas no mercado da depoente diminuiu bastante."

Waldemar Travalin Moral: "que o depoente tem uma drogaria denominada Drogaria Avenida que fica localizada no mesmo bairro onde os autores residem que quem fazia os pagamentos das despesas da farmácia era o Wagner, filho dos autores, que o cadastro na farmácia está no nome do Wagner, que o depoente não sabe dizer se os autores trabalham, que o depoente conhece dois dos filhos dos autores, e é a Cristina que frequenta a farmácia e busca remédio para os pais as atualmente não sabe [Tab]quem está pagando os remédios, que pelo conhecimento que tem pode afirmar que era Wagner quem sustentava as despesas da casa."

Mário Luiz Giroto: "que o depoente só ficou sabendo que Wagner era filho dos autores após o falecimento do Wagner, que o depoente é proprietário do Supermercado Giroto e tem u automóvel da arca Chevrolet e como Wagner algumas vezes fazia compras no supermercado e trabalhava na Concessionária Chevrolet de Marília o depoente passou a ter amizade com Wagner que o depoente não sabe dizer se Wagner era solteiro ou casado, que o depoente não sabe dizer morava com os pais que o depoente não sabe dizer se Wagner sustentava os autores."

Demonstrada, portanto, a dependência econômica dos pais em relação a seu filho, que faleceu sem deixar descendentes e contribuía para o orçamento familiar.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

O art. 74 do PBPS, em sua redação original, fixava o termo inicial da pensão por morte na data do óbito ou da decisão judicial no caso de morte presumida. Tal regra foi modificada pela Lei nº. 9.528/97 que fixou o termo inicial do benefício considerando a data do óbito e a data do requerimento administrativo feito pelos dependentes. Assim, temos duas situações: a) o termo inicial será a data do óbito, quando o benefício for requerido na via administrativa em até 30 dias após o falecimento; b) quando requerida a pensão por morte após 30 dias da data do óbito, o termo inicial será a data do requerimento.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REesp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação, fixando os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-13.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001661-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA HELENA MAZIERO DA SILVA
ADVOGADO	: IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte do segurado Altair José da Silva, filho da autora, ocorrida em 03.10.2004, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, 04.02.2005, nos termos do art. 74 II, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997. Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas; sem custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Concedida a antecipação de tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta, em síntese: a) ausência de comprovação da dependência econômica; b) alteração da data de início do benefício, considerando-se a data de citação; c) inaplicabilidade da forma de correção e juros estabelecida na sentença; d) limitação dos honorários até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, com alteração de consectários.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da parte autora, na condição de mãe do falecido.

Quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que tal requisito restou comprovado, uma vez que, à época do óbito, mantinha vínculo empregatício com Antonio Gerardo Diniz (fls. 64).

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 15: certidão de nascimento do falecido, datada de 21.02.1985, que demonstra a relação de filiação com a autora;
- fls. 37: ficha cadastral da escola onde o falecido estudou, datada de 17.05.1995, da qual consta como residência a Fazenda Oriente;
- fls. 17: ficha de registro de empregado do *de cujus* na empresa Transportes Urbanos Araçatuba Ltda., da qual consta sua admissão no cargo de cobrador em 09.03.2001 e indicação dos pais como beneficiários;
- fls. 30: registro de empregado do falecido, datado de 02.05.2001, de que consta sua mãe como beneficiária;
- fls. 35: registro de empregado do falecido, datado de 01.10.2002, do qual consta sua mãe como beneficiária;
- fls. 38: declaração de Antonio Geraldo Diniz, proprietário da Fazenda Oriente, informando que a autora é domiciliada na fazenda desde 01.10.2002, e que residia junto o seu filho, dependendo economicamente dele para sua sobrevivência;
- fls. 39/40: contrato de plano de assistência familiar datado de 23.11.2003 em nome do falecido, onde constam como beneficiários seu pai, sua mãe e seus irmãos;
- fls. 16: certidão de óbito, datada de 04.10.2004, na qual consta que o falecido era solteiro, não tinha filhos e não deixou bens. Afirma ainda que o *de cujus* era tratorista e residia na Fazenda Toninho Diniz, Jeriquaquara/SP;
- fls. 27: escritura pública de declaração de herdeiro, datada de 08.10.2004, onde constam os pais como únicos herdeiros do falecido;
- fls. 26: declaração do Supermercado Santa Fé, datada de 17.12.2004, afirmando que a autora efetuava compras naquele estabelecimento e que os pagamentos eram feitos por seu filho;
- fls. 41: declaração da unidade básica de saúde de Jeriquaquara, datada de 17.02.2005, onde conta que a autora foi atendida lá por diversas vezes sob a responsabilidade do seu filho falecido;

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos seguintes (fls. 88/93):

José Donizete de Oliveira: "(...) que conhece o falecido filho da autora, pois trabalharam juntos por três anos até a morte do Altair na Fazenda Oriente, pertencente a Antônio Geraldo Diniz. Que ele trabalhava como tratorista na referida fazenda. Que o Altair orava junto com seu pai, sua mãe e seu irmão, na fazenda. Que o Altair era o único que trabalhava na fazenda, sendo que o pai dele apenas fazia alguns bicos, enquanto que a mãe cuidava da casa e o irmão é enor de idade. (...) que o depoente era quem fazia os pagamentos na fazenda. Que o pagamento do Altair era feito parte e cheque e parte e dinheiro para ele arcar com as despesas da casa dele de supermercado e farmácia. Que o pai do Altair não trabalhava por problemas de saúde. Que o salário do Altair era quatrocentos e cinqüenta reais. (...) que não sabe se o Altair trabalhou em frigorífico. Que o Altair trabalhava só na fazenda a partir de 2002."

Auro de Paula Costa: "(...) que o depoente é proprietário de um supermercado em Jeriquara, sendo que o Altair foi seu cliente e a autora também. Que quando vivo, Altair era o responsável pelo pagamento das compras da família, tanto das feita à vista quanto as marcadas em conta. Que o marido da autora faz bicos na fazenda. Que a autora é do lar. Que a família sempre foi de bons clientes e nunca atrasou pagamentos. (...) que a família fazia pagamentos e comprar no começo do mês do dia cinco ao dia dez. (...) que quando vivo, o Altair era quem acompanhava a autora nas compras. Que ele trabalhava na Fazenda Oriente. Que o pai do Altair fazia bicos de tratorista na Fazenda Oriente. Que atualmente a família continua comprando no supermercado do depoente. Que a família continua fazendo compras no mesmo sistema mensal. Que a família continua morando na Fazenda Oriente."

Carlos Alves de Oliveira: "(...) que conheceu a autora e seu filho Altair, pois trabalhou na mesma fazenda e que eles mora (Fazenda Oriente). Que o Altair era tratorista. Que o marido da autora faz bicos na fazenda de serviços gerais. Que o depoente chegou a levar o Altair na cidade para comprar remédios na farmácia para o pai. Que era o Altair quem pagava as despesas da casa. Que por diversas vezes, quando o depoente foi na cidade junto com o Altair o depoente pagou para ele bebidas ou comida, pois o Altair não tinha dinheiro pois tinha que ajudar em câs. (...) que o depoente trabalhou com o Altair por três anos aproximadamente até ele falecer. Que o pagamento na fazenda era no dia cinco ou seis. (...) que a família continua morando na fazenda porque o dono da fazenda tem dó, e não se importa que eles more em uma das casas pois o marido da autora só faz bicos quando tem serviço para ele. Que não há serviços para o marido da autora durante o ano todo. Que o marido a autora não trabalha e outras fazendas."

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação a seu filho, que faleceu sem deixar descendentes e contribuía para o orçamento familiar.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso

I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REesp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-15.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002030-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA FREGATTI FANTI
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte do segurado Gumercindo Fanti, filho da autora, ocorrida em 06.11.2005, a partir da data do requerimento administrativo.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte desde a data de entrada do requerimento administrativo (22.11.2005 - fls. 74). Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta, em síntese, a falta de comprovação do requisito da dependência econômica. Pugna pela reforma do julgado.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há
Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais:

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da autora, na condição de mãe do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que era beneficiário de aposentadoria por invalidez ao tempo do óbito (fls. 44 e 58). Portanto, comprovado que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 16: certidão de nascimento do falecido, datada de 23.08.1958, onde consta a autora como sua mãe;
- fls. 23: certidão de óbito, datada de 06.11.2005, na qual consta a data do óbito e que o falecido era filho da autora e aposentado;
- fls. 35/40: contas enviadas para a autora e para o falecido, em que consta o mesmo endereço;
- fls. 41: termo de adesão ao cartão saúde Mater Dei do Hospital Mater Dei, datado de 14.09.2004, onde consta sua mãe como beneficiária;
- fls. 67: declaração da empresa Pax Primavera - Plano de Assistência Familiar, de 16.02.2006, onde consta que o falecido mantinha um contrato desde 2005, tendo como seus dependentes o seu pai e a sua mãe;

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram ouvidas as seguintes testemunhas (fls. 114/115):

Cleide Bebete dos Santos: "(...) conheço a autora há aproximadamente 18 anos. Que conheci o filho falecido da autora e acredito que era desquitado. Que desconheço qual era a profissão de Gumercindo. Que Gumercindo era portador de câncer. Que já vi Gumercindo no mercado acompanhando a mãe, as não posso afirmar que era ele que pagava as despesas da casa. Gumercindo morava com os pais."

Adenir Greffe: "conheço a autora há aproximadamente cinco anos. Conheci o filho da autora pois este era meu vizinho e assim permaneceu até o seu óbito. Que o filho falecido da autora morava junto com esta e o pai sendo que a autora que cuidava do filho falecido. Que Gumercindo é quem auxiliava no sustento da casa comprando remédios e mantimentos. Que a autora reside em casa própria não pagando aluguel. Que já cheguei a ver Gumercindo levando remédios para a casa."

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação a seu filho, que contribuía para o orçamento familiar e faleceu sem deixar descendentes.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REsp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma,

julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação, fixando os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000375-93.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000375-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BERNADETE DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS e reexame necessário.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte da segurada Monalissa Cristina de Souza, filha da autora, ocorrida em 27.02.2005, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Consectários: juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido. Submetida ao reexame necessário.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustentando, em síntese, ausência de comprovação da dependência econômica, pugna pela reforma do julgado.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando, contudo, disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros e honorários advocatícios.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que a falecida era segurada da Previdência Social, bem como a dependência econômica da parte autora, na condição de mãe do falecido.

Quanto à qualidade de segurada da falecida, verifica-se que tal requisito restou comprovado, uma vez que, ao falecer, mantinha vínculo empregatício com a empresa Newada Pães e Doces de Jacareí Ltda. (fls. 16).

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 26: carta de cobrança destinada à falecida, datada de 08.08.2000, de que consta o endereço da autora;
- fls. 27: carta de cobrança destinada à falecida, datada de 22.07.2001, de que consta o endereço da autora;
- fls. 25: nota fiscal em nome da falecida, de 14.02.2003, enviada para o mesmo endereço da autora;
- fls. 18: registro de empregado da autora, constando como admitida em 01.05.2003 e seus pais como beneficiários;
- fls. 19: cópia do plano de saúde em que consta a autora como usuária e a falecida como responsável;
- fls. 20: cópia da conta telefônica do mês de janeiro de 2005 em nome da falecida, de que consta o mesmo endereço da autora;
- fls. 13: certidão de óbito, datada de 01.03.2005, na qual consta que a falecida era solteira e não deixou bens, e comprova a relação de filiação;
- fls. 21/24: correspondências enviadas para a falecida, das quais consta o mesmo endereço da autora;
- fls. 42/47: laudo pericial elaborado por assistente social, que afirma que: "*...a autora dependeu nos últimos anos da renda mensal da filha falecida que era quem custeava despesas com convênio médico da mãe e auxiliava nas despesas essenciais da família...*", concluindo, ao final, pela dependência econômica da autora em relação à falecida;

A prova testemunhal (fls. 167/171) se mostrou harmônica e coerente com o início de prova material. Os depoentes relataram conhecer a autora, bem como sua filha, declarando ainda que esta contribuía para o sustento da casa.

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação a sua filha, que faleceu sem deixar descendentes e contribuía para o orçamento familiar.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REsp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão (fls. 134/136).

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-56.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte do segurado Rodrigo Aparecido do

Nascimento, filho da autora, ocorrida em 25.12.2004, a partir da data do requerimento administrativo.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (04.02.2005 - fls. 23). Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença na forma o art. 20 §§ 3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Isento de custas. Concedida a antecipação de tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, sob pena de ofensa ao art. 10, da Lei nº 9.469/1997 e ao art. 475, do CPC. No mérito sustenta: a) não restou comprovado o requisito da dependência econômica; b) limitação dos honorários advocatícios a 5%, tendo em vista não se tratar de demanda de maior complexidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais:

Cabimento de tutela contra a Fazenda Pública.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da autora, na condição de mãe do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que tal requisito restou comprovado, uma vez que este mantinha vínculo empregatício com a empresa Agropecuária Sazaki Ltda, conforme consta da anotação em sua CTPS (fls. 19v.).

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 18: certidão de óbito, datada de 27.12.2004, na qual consta a data do óbito em 25.12.2004 e que o falecido era filho de Severiano Bezerra do Nascimento e Maria Aparecida da Silva;
- fls. 27: declaração do proprietário da Farmácia N. Sra. Aparecida Vera Cruz, datada de 12.01.2005, afirmando que o falecido adquiria medicamentos para sua mãe naquele estabelecimento;
- fls. 28: declaração de Manoel Pereira da Silva proprietário do Supermercado Triunfo de Vera Cruz Ltda., afirmando que o falecido fazia compras naquele estabelecimento;

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos seguintes, (fls. 95/100):

Araci Alexandre Pereira: "(...) que conhece a autora. Ela não trabalha. Ela mora com uma filha de nome Rosemeire. Rosemeire trabalha na Coca-Cola; não sei dizer quanto ela ganha. Conheci Rodrigo Aparecido do Nascimento, filho da autora. Ele morreu. Quando morreu, ele morava com a autora. Na casa, na época da morte de Rodrigo, moravam a autora, o ex-companheiro, Rosemeire e o próprio Rodrigo. Todos que moravam na casa ajudavam na manutenção desta, inclusive o Rodrigo. Rodrigo comprava mantimento pagava contas de luz e água, comprava remédio. Na época a autora fazia alguns bicos com cintos. O pai de Rodrigo era doente; ele bebia muito; ele não conseguia ajudar nas despesas da casa. Rosemeire também fazia alguns bicos. Os outros filhos da autora os quais já havia constituído família, pouco podia ajudar."

Maria de Fátima Leão Pereira: "Conhece a autora. Ela não trabalha. Ela trabalhava na roça. A autora deixou de trabalhar na roça faz seis anos mais ou menos. A autora mora com o pai dela, cujo nome eu não sei. A autora tem uma filha chamada Rosemeire, a qual também mora junto. O pai da autora, ora mora em São Paulo, ora em Vera Cruz. Não sei se ele trabalha. Não sei quem mantém a casa hoje; penso que é a filha Rosemeire. Não sei de quem é a asa que eles moram. Conheci Rodrigo, filho da autora. Ele morreu em 2004. Ele morava junto com a autora. Ele trabalhava nas vésperas de sua morte. Ele ajudava na manutenção da casa. Ele comprava mantimentos, além de outras coisas de que se necessitava. Depois que ele morreu a firma em que ele trabalhava a Sasazaki, continuou dando cestas básicas para a autora e hoje é a filha Rosemeire que a ajuda. Não sei se os outros filhos da autora também a ajudam."

Manoel Antonio de Jesus: "Conheci Rodrigo, filho da autora. Vão fazer três anos que ele morreu. Ele trabalhava na Fazenda do grupo Sasazaki, no plantio de seringueiras. Ele morava com a mãe. Ele ajudava a manter a asa; o pai dele, hoje falecido era alcoólatra."

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação a seu filho, que contribuía para o orçamento familiar e faleceu sem deixar descendentes.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou

preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

O art. 74 do PBPS, em sua redação original, fixava o termo inicial da pensão por morte na data do óbito ou da decisão judicial no caso de morte presumida. Tal regra foi modificada pela Lei nº. 9.528/97 que fixou o termo inicial do benefício considerando a data do óbito e a data do requerimento administrativo feito pelos dependentes. Assim, temos duas situações: a) o termo inicial será a data do óbito, quando o benefício for requerido na via administrativa em até 30 dias após o falecimento; b) quando requerida a pensão por morte após 30 dias da data do óbito, o termo inicial será a data do requerimento.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN

e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REsp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-20.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EVANIL ALVES
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018842020064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença, proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de pensão em razão da morte do segurado Nivaldo Higo Lino, filho da autora, em 08.12.2005, a partir da data do óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, em razão da não caracterização da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora sustentando, em síntese, ter sido comprovada sua dependência econômica em relação ao seu filho. Pugna pela reforma o julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Reconheço, como fez o MM. Juízo *a quo*, que a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não restou suficientemente demonstrada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos apenas comprovam o domicílio comum e a relação de filiação.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 119/120) afirmaram de forma vaga e genérica que o falecido ajudava a mãe.

Verifico ainda, conforme extratos do PLENUS que integram essa decisão, que a autora percebe o benefício de pensão em razão da morte do seu ex-cônjuge, desde 13.10.2010, atualmente no valor de R\$ 1.829,49.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa dependência econômica do autor. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

"PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. AUSÊNCIA DO VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. A pensão previdenciária por morte não é devida quando ausente o vínculo de dependência econômica em relação ao segurado que somente prestou auxílio financeiro à sua família."

(TRF 4ª Região, AC 200072050012582, Quinta Turma, Rel. Des. Romulo Pizzolatti, DE 21.06.2007)

Assim, analisando as provas produzidas, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou comprovada.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação, para manter íntegra a sentença.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VITALINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006578520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Carlos Eduardo de Almeida, filho da autora, ocorrida em 12.12.2003, a partir da data do requerimento administrativo.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, por não ter restado caracterizada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benéficos da justiça gratuita.

Apela a autora sustentando, em síntese, a comprovação da dependência econômica em relação ao seu filho, diante do início da prova material e da prova testemunhal produzidas. Pugna pela reforma o julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Reconheço, como fez o MM. Juízo *a quo*, que a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não restou suficientemente demonstrada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos (fls. 15 - cédula de identidade; fl. 16 - certidão de óbito; fls. 17 - certidão de nascimento) apenas comprovam a relação de filiação.

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 90) afirmou que a autora e seu filho não residiam no mesmo endereço, informando de forma vaga e genérica que o falecido costumava mandar dinheiro para sua mãe. Ademais, apesar de atestar a difícil situação financeira da autora após o falecimento de seu filho, não se prestou a comprovar suficientemente a efetiva dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Assim, as provas produzidas se mostraram insuficientes à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GINALVA SOUZA DA COSTA
ADVOGADO : ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA e outro
CODINOME : GINALVA SOUSA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066362820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Júlio César Ferreira da Costa, seu filho, ocorrida em 06.01.2004, a partir da data do óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, por não ter restado caracterizada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Isenta a parte autora do pagamento de custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, deixando de ser exigidos em razão da justiça gratuita.

Apela a autora sustentando, em síntese, a comprovação da dependência econômica em relação ao seu filho falecido. Pugna pela reforma o julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Reconheço, como fez o MM. Juízo *a quo*, que a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não restou suficientemente demonstrada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos (fls. 25/35) apenas comprovam o domicílio comum e a relação de filiação.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 110/112) afirmaram que o marido da autora trabalhava como segurança e atualmente encontra-se aposentado, enquanto os irmãos do falecido também trabalham. No mais, revelaram de forma vaga e genérica que o falecido ajudava a mãe.

Verifico ainda, conforme extratos do PLENUS ora juntados aos autos, que o marido da autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.08.1998, atualmente no valor de R\$ 1.437,60, recebendo a autora benefício de aposentadoria por invalidez desde 21.02.2003, no valor de R\$ 1.753,17.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Assim, analisando as provas produzidas, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou comprovada.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000628-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 2995/4038

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00272-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 01/02/1961 a 31/01/1976 para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 13/05/2005 (fls. 49).

A sentença de fls. 89/95, proferida em 03/04/2006, julgou procedente o pedido para reconhecer o efetivo exercício de atividade laborativa por período superior a 35 anos, e, por consequência, condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, devida a partir do indeferimento administrativo, calculada na forma do art. 53, II, da Lei 8.213/91, com base nos últimos 36 salários de contribuição, devidamente atualizados. Condenou o INSS a pagar, em parcela única, a diferença das prestações vencidas devidamente atualizadas a partir do respectivo vencimento e acrescidas de juros moratórios legais, incidentes a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Arcará o INSS com a verba honorária fixada em 15% do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do labor exercido no campo.

O autor requer alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos registros constantes em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor carregou aos autos:

- certidão de casamento, de 14/06/1983, indicando sua profissão de vendedor (fls. 13);
- declaração prestada pelo próprio requerente, de 12/01/2004, afirmando que trabalhou como ajudante geral, meeiro e produtor no sítio Funatsu, durante o período de 02/1961 a 01/1976 e não apenas de 1967 a 01/1976, conforme declaração do proprietário do sítio, uma vez que apenas em 1967 a família adquiriu a escritura definitiva da propriedade, pois anteriormente só havia contrato de compra e venda (fls. 16);
- declaração prestada pela Sra. Mydori Funatsu, de 23/12/2003, afirmando que o autor trabalhou na propriedade da declarante, no período de junho de 1967 a janeiro de 1976 (fls. 17);
- certidão relativa a propriedade agrícola adquirida por Kazuye Funatsu (fls. 18/19);
- certificado de dispensa de incorporação, de 05/01/1971, constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 20);
- carteira de filiação do pai do autor a sindicato de trabalhadores rurais, de 1973 (fls. 21) e
- documentos escolares indicando a profissão de lavrador do genitor do requerente, sendo, o primeiro, de 1962 e, o segundo, com data ilegível (fls. 22/23).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 82/84, que afirmaram que o autor trabalhou no campo, juntamente com sua família, até 1976.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso

que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 13) refere-se a período diverso do pedido, pelo que deixo de analisá-la.

A declaração firmada pelo próprio autor (fls. 16), não constitui prova material do alegado labor campesino.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por suposta ex-empregadora (fls. 17), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Com relação ao documento relativo a propriedade rural (fls. 18/19) em nome de alegados ex-empregadores, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Por fim, a carteira de filiação a sindicato rural (fls. 21) e os documentos escolares figurando o pai do autor como lavrador (fls. 22/23), apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábeis a comprovar o labor rural do próprio requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1969 a 31/12/1971.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova o labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 05/01/1971, constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço como pleiteado, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e, para beneficiar-se das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda 20/98, deveria cumprir o requisito etário, ou seja, 53 (cinquenta e três) anos, o tempo de serviço de 30 (trinta) anos e o pedágio.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o recurso do autor.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do exercício de labor rural ao período de 01/01/1969 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e por ser a parte autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o recurso do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LONGO
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA
No. ORIG. : 04.00.00104-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 09/02/1967 a 01/09/1973, no sítio São José, de propriedade do Srs. Luiz Dalai e Eugênia Delai Sakamoto e, posteriormente, de 02/09/1973 a 30/12/1975, na Fazenda Califórnia, pertencente ao Sr. Max Peter Schwizer, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10/02/2005 (fls. 39, verso).

A sentença de fls. 70/72, proferida em 15/02/2006, julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente trabalhados pelo autor os períodos de 09 de fevereiro de 1967 a 01 de setembro de 1973 e de 02 de setembro de 1973 a 30 de dezembro de 1975 e condenar o INSS a conceder ao requerente, aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação, calculando-se o benefício nos termos da Lei nº 9.876, de 29/11/1999. A correção monetária das prestações em atraso deverá ser feita nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que, a partir da vigência do Novo Código incidirão juros de 1% ao mês. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do labor exercido no campo. Alega que não há nos autos prova de recolhimento de contribuições, inviabilizando a concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- declaração prestada pela Sra. Eugênia Delai Sakamoto, de 02/08/2004, constando que o autor trabalhou no sítio São José, de propriedade da autora e de seu genitor, no período de 09/02/1967 a 01/09/1973, como diarista rural (fls. 15);
- certidão e matrícula relativas a propriedade em nome da família Dalai (fls. 16/18);
- título eleitoral, de 25/04/1973, indicando sua profissão de lavrador (fls. 19);
- declaração firmada pelo Sr. Max Peter Schweizer em 02/08/2004, afirmando que o requerente trabalhou na propriedade denominada Fazenda Califórnia, de 02/09/1973 a 30/12/1975, como lavrador, sem registro em CTPS (fls. 20);

- matrícula relativa à propriedade denominada Fazenda Califórnia (fls. 21/25);
- certificado de dispensa de incorporação, de 20/08/1974, informando sua profissão de lavrador (fls. 26) e
- certidão de óbito de 27/08/1973, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 27).

Foram ouvidas quatro testemunhas, os Srs. Antenor Delai, Infância Joana G. Delai, Armando do Prado e Eneidino F. dos Santos (fls. 73/76), que informaram que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título de eleitor e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas e supostos ex-empregadores (fls. 15 e 20), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Com relação aos documentos relativos a propriedades rurais (fls. 16/18 e 21/25) em nome de alegados ex-empregadores, também não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente. Por fim, a certidão de óbito de fls. 27 apenas demonstra a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábil a comprovar o labor rural do próprio requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1973 a 31/12/1974. O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo que comprova o labor campesino, qual seja, o título de eleitor, de 25/04/1973, constando sua profissão de lavrador (fls. 19). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral como pleiteado, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por

tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do exercício de labor rural ao período de 01/01/1973 a 31/12/1974, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELSO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00050-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor no campo, nos períodos de 03/05/1952 a 17/06/1974 (data de seu primeiro registro em CTPS) e de 20/12/1991 até a data do ajuizamento, para propiciar seu afastamento.

A r. sentença de fls. 63/70 (proferida em 25/07/2006) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, c.c. 295, III, por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a

propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009308-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: EDUARDO PEREIRA
ADVOGADO	: RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00064-3 4 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, no campo, desde 1957 e em condições especiais, nos seguintes períodos: na época da entressafra na Cia Industrial e Agrícola São João; no interregno de 03/11/1962 a 10/07/1975, na Amidoaria Zurita Ltda, como servente de fábrica; e no período de 12/04/1975 a 21/02/1980, na empresa Torque S/A e a sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27/10/2004 (fls. 154).

A sentença de fls. 347/350, proferida em 10/11/2005, julgou improcedente o pedido, por considerar a ausência de prova material da atividade rural durante o período pleiteado, considerando, ainda, que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, condicionada a execução à prova da suficiência de recursos.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra tanto o labor rural quanto os períodos exercidos em condições agressivas, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 78, certificado de reservista, de 12/08/1959, indicando que foi alistado no ano de 1957, com campo destinado à profissão, ilegível.

Assim, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 05/07/1968 a 22/08/1968, 11/06/1969 a 29/09/1969, 21/01/1970 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 01/11/1970, 23/12/1970 a 31/05/1971, 01/06/1971 a 30/10/1971, 01/11/1971 a 31/05/1972, 01/06/1972 a 23/11/1972, 03/01/1973 a 26/05/1973, 28/05/1973 a 14/11/1973 e de 01/06/1974 a 30/11/1974, trabalhados na Cia Industrial e Agrícola São João; de 03/11/1962 a 10/07/1965, laborado na Amidoaria Zurita e de 12/04/1975 a 21/02/1980, trabalhado na empresa Torque S/A, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Neste caso, o laudo técnico de fls. 15/16 indica que o único agente passível de análise para fins de aposentadoria especial é o ruído emitido pelos equipamentos do setor. A seguir, firma que, nos períodos de safra, o autor trabalhava no setor de ensaque de açúcar e, na entressafra, no carregamento de caminhões de açúcar. A firma que, avaliação realizada em 06/2000 indica nível de ruído equivalente a 84 db (A), no setor de ensaque de açúcar.

Assevera que, os períodos de safra ocorriam nos meses de maio a outubro de cada ano e, a entressafra, de novembro de um ano a abril do ano seguinte. Acompanhando o laudo pericial, tem-se o formulário DSS 8030 (fls. 14), que indica o ruído de 84 db (A), no setor de ensaque de açúcar.

Ocorre que, contagem realizada pelo ente previdenciário a fls. 60/61, considera como laborados em condições especiais todos os períodos de safra, ou seja, de 05/07/1968 a 22/08/1968, 11/06/1969 a 29/09/1969, 01/05/1970 a 31/05/1970, 01/06/1970 a 01/11/1970, 01/05/1971 a 31/05/1971, 01/06/1971 a 30/10/1971, 01/05/1972 a 31/05/1972, 01/06/1972 a 30/10/1972, 01/05/1973 a 26/05/1973, 28/05/1973 a 30/10/1973, 01/06/1974 a 30/10/1974. Dessa forma, tendo em vista que o laudo técnico não aponta a especialidade na entressafra, prevalece o cálculo elaborado pelo INSS.

No que se refere ao período de 12/04/1975 a 21/02/1980, laborado para a empresa Torque S/A, em que o autor

exerceu a atividade de pedreiro (fls. 96), não restou comprovada a especialidade, tendo em vista que o laudo técnico, a fls. 246/250, indica que exerceu suas funções em "ambiente de trabalho genérico, com predominância nas áreas de produção".

Assim, muito embora o laudo indique "pressão sonora na fábrica 72/94 db (A)", tendo em vista que o requerente trabalhou em vários locais e não somente na fábrica, não há como se proceder ao enquadramento do período como especial. Além do que, o próprio laudo indica níveis de ruído de 72 a 94 db (A), ou seja, não demonstra a exposição habitual permanente a pressão sonora acima dos níveis legalmente exigidos para comprovação da insalubridade.

No que tange ao labor prestado na Amidoaria Zurita, de 03/11/1962 a 10/07/1965, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Saliente-se que, as atividades profissionais do requerente, como servente de fábrica e pedreiro, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios de 03/11/1962 a 10/07/1965, 12/04/1975 a 21/02/1980 e nos interregnos de entressafra laborados na Cia Industrial e Agrícola São João.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço e, para beneficiar-se das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda 20/98, deveria cumprir o requisito etário, ou seja, 53 (cinquenta e três) anos, o tempo de serviço de 30 (trinta) anos e o pedágio.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACIRA APARECIDA FERREIRA e outros
: MARIA DJANIRA RAMOS
: JOAO ANTONIO FERREIRA
: IRAIDE DE JESUS FERREIRA
: VANILSA BENEDITA FERREIRA
: PEDRO DE JESUS FERREIRA
: IZAIL APARECIDO FERREIRA
: MARILSA GERALDA FERREIRA
: JAIR APARECIDO FERREIRA
: LUIZA COUTO DE MELO FERREIRA
: MARIA NEUZA DA VEIGA
: BENEDITO CALIXTO DA VEIGA
: CLAUDIO APARECIDO DA VEIGA
: VANILZA APARECIDA DA VEIGA
: MARIA ANGELITA DA VEIGA
: VALDIR APARECIDO DA VEIGA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
SUCEDIDO : ORIZIA ISRAEL falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00078-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 16/17), ante a expressa concordância da autora com os cálculos apresentados pelo INSS, julgou procedentes os embargos, para reduzir o valor da execução para R\$ 27.882,85, para 06/2005.

Condenou a embargada a arcar com custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do débito, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que mantém sua condição de beneficiária ainda com o recebimento dos valores pleiteados.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser beneficiária da Justiça Gratuita, devendo ser isentada do pagamento dos honorários de sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 14/05/2007.

Notícia do falecimento da autora a fls. 31/95.

Remessa dos autos ao Gabinete de Conciliação em 08/05/2008, com retorno a este Gabinete em 19/05/2008 (fls. 100).

Habilitação dos sucessores deferida a fls. 104.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRÉ NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da

sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.
Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022503-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EURIDES LUPPI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00040-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 63/65, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 13/05/1965 a 30/11/1979.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que a prova produzida descaracterizou o trabalho em regime de economia familiar, por ter revelado a existência de empregados no sítio da família do autor. Consectários: custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º do CPC, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/1950.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que laborou como rurícola em regime de economia familiar, no período de 13/05/1965 a 30/11/1979. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção,

não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do regime de economia familiar

De acordo com o artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo".

O conceito de regime de economia familiar é dado pelo § 1º do artigo 11: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados**".

A propósito, trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados descaracteriza o regime de economia familiar nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1334810, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF 01.09.2011).

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 63/65 não reconheceu o labor rural no intervalo mencionado. A parte autora apela, sob a alegação de que o tempo de serviço rural em questão deve ser reconhecido.

O apelo não tem procedência.

A parte autora apresenta início de prova material consistente nos documentos juntados às fls. 07/36.

Às fls. 39/42 constam anotações em CTPS, referentes aos períodos de 16/07/1998 a 13/05/2004 e 24/09/2004, sem data de saída.

Foram produzidos os seguintes testemunhos (fls. 59/61):

Pedro Broggio: "era empregado em um sítio vizinho ao da família do autor. O sítio do avô do autor tinha quinze alqueires. Naquele sítio havia a família do autor e uma família de empregados do avô do autor..."

Neoclydes Tarlau: "era quase vizinho do sítio da família do autor. O sítio do avô do autor tinha quinze alqueires. Naquele sítio havia a família do autor, não sabe se havia outra família...Durante o dia o autor trabalhava na lavoura..."

Julião Fuentes: "era vizinho do sítio da família do autor. O sítio do avô do autor tinha de dez a quinze alqueires. Naquele sítio havia três famílias, sendo a família do autor uma família de parentes e uma família que tocava café. Essa outra família era empregada do avô do autor...Durante o dia o autor trabalhava na lavoura..."

Diante do conjunto probatório, não restou comprovado o efetivo exercício de labor rural em regime de economia familiar, no período compreendido entre 13/05/1965 e 30/11/1979, já que as testemunhas e o próprio autor em seu depoimento pessoal (fls. 58) declararam a utilização de empregados na propriedade de sua família.

IV. Dos consectários

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026975-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026975-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANTONIO GUARDIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 04.00.00010-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, ora no campo, 30/06/1969 a 30/06/1977, ora em condições especiais, de 22/07/1977 a 05/01/1978, 08/06/1978 a 31/08/1980, 03/11/1980 a 05/12/1986 e de 15/01/1987 a 15/05/1995, e a sua conversão, para somados aos períodos de labor comum, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento. A Autarquia Federal foi citada em 28/05/2004 (fls. 68).

A sentença de fls. 125/129, proferida em 10/07/2006, julgou procedente o pedido para o fim de declarar como efetivamente trabalho pelo autor o período explicitado na inicial e, diante do atendimento dos requisitos legais capitulados no art. 52, da Lei 8.213/91, a partir da citação. A renda mensal inicial será calculada com base no art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 12% ao ano e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia esta corrigida monetariamente até o desembolso. Isentou o ente previdenciário do pagamento das custas, exceto as em reembolso, observando que, neste caso, sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária, tal pagamento é indevido.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo (30/09/1999) e a majoração da honorária.

O INSS argumenta a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do labor exercido no campo. Alega, ainda, que não restou comprovada a especialidade da atividade nos períodos requeridos, de acordo com a legislação previdenciária, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo e em condições especiais, para somado aos interregnos de atividade comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 10/59:

- declaração de exercício de atividade rural, de 07/07/1999, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama - PR, indicando que o autor trabalhou de 1971 a 1977, em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai, Sr. Sebastião João de Oliveira, sem homologação do órgão competente (fls. 14/15);
- declaração do presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama, de 07/07/1999, constando que, segundo declarações dos Srs. Luiz Ofélio Rossi e Orlando Perim, o requerente trabalhou na propriedade do Sr. Sebastião João de Oliveira, no período de 1971 a 1977, em regime de economia familiar (fls. 16);
- declarações firmadas pelos Srs. Luiz Ofélio Rossi e Orlando Perim, de 14/02/1997, afirmando que o autor trabalhou de 1971 a 1977, na propriedade de seu genitor, Sr. Sebastião João de Oliveira (fls. 17);
- matrícula relativa a propriedade rural em nome do pai do autor, localizada no município de Iretama, com área de 5 alqueires (fls. 18/19);
- certidão emitida pelo Juízo Eleitoral da 141ª Zona da Comarca de Campo Mourão - Paraná, afirmando que, o autor inscreveu-se como leitor de 13/05/1976, indicando sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certificado de dispensa de incorporação, de 22/01/1976, constando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1975, indicando sua profissão de lavrador (fls. 21);
- ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama (PR), com admissão em 02/02/1976 (fls. 23);
- título de eleitor, de 13/05/1976, figurando como lavrador (fls. 24);
- certidão de casamento, de 28/05/1977, indicando sua profissão de lavrador (fls. 25);
- atestado de conduta escolar e guia de transferência emitidos pelo Ginásio Estadual de Iretama, em nome do autor, de 18/01/1977 (fls. 27/28);

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 102/103, que declararam que o requerente trabalhou no campo, no Estado do Paraná.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado emitido pelo Juízo Eleitoral (fls. 20), o certificado de dispensa de incorporação (fls. 21), o título de eleitor (fls. 24) e a certidão de casamento (fls. 25), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama (fls. 14/15), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. As declarações prestadas pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama e pelos Srs. Luiz Ofélio Rossi e Orlando Perim, (fls. 16/17), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não comprovando o labor campesino.

A matrícula relativa a propriedade rural em nome do genitor do requerente (fls. 18/19) também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Por fim, os documentos escolares (fls. 27/28), não trazem qualquer informação a respeito da atividade profissional do requerente, de forma que não podem ser considerados início de prova material do labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rural de 01/01/1975 a 30/06/1977. O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigos comprovando o labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação informando que o autor foi dispensado do serviço militar em 1975, constando sua profissão de lavrador (fls. 21). O termo final foi demarcado considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Passo à questão do reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 22/07/1977 a 05/01/1978, 08/06/1978 a 31/08/1980, 03/11/1980 a 05/12/1986 e de 15/01/1987 a 15/05/1995, pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 22/07/1977 a 05/01/1978, 08/06/1978 a 30/06/1979, 01/07/1979 a 31/08/1980, 03/11/1980 a 31/05/1986, 01/06/1986 a 05/12/1986 e de 15/01/1987 a 15/05/1995 - agente agressivo: ruído de, 93 db (A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 29/32) e laudos técnicos (fls. 33/36).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos,

privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, os interregnos de atividade especial devidamente convertidos e o período de atividade comum, tendo como certo que até 30/09/1999 (data delimitada na inicial - fls. 08), totalizou apenas 30 anos, 04 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Saliente-se que, embora possível a aplicação das regras de transição instituídas pela Emenda 20/98, eis que cumpriu mais de 30 anos de serviço, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o apelo do autor.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, consulta efetuada ao sistema Dataprev demonstra que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/02/2008.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do exercício de atividade campesina ao período de 01/01/1975 a 30/06/1977, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 22/07/1977 a 05/01/1978, 08/06/1978 a 31/08/1980, 03/11/1980 a 05/12/1986 e de 15/01/1987 a 15/05/1995.

Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-27.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001238-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012382720074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença, avistável às fls. 107/111, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1965 a 30/06/1973.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que não há elementos de prova suficientes para o acolhimento do pleito, uma vez que: a) a extensão do imóvel de propriedade do pai do autor é indício de que não havia regime de economia familiar b) o autor exerceu a profissão de professor durante parte do período em que pretende o reconhecimento de trabalho como rural. Consectários: honorários

advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspensa a cobrança na forma da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor sustentando, em síntese, que preenche os requisitos exigidos por lei para reconhecimento do tempo de serviço. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sentença avistável às fls. 107/111 não reconheceu o labor rural no intervalo pleiteado. O autor apela, sob a alegação de que preenche os requisitos exigidos por lei para reconhecimento do tempo de serviço.

O apelo não merece procedência.

Com efeito, o autor apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fl. 14: cédula de identidade e CPF, na qual consta o nascimento do autor em 28/07/1949;
- fls. 16 e 18: certidões de nascimento dos filhos do autor, na qual consta sua profissão como sendo lavrador, datadas de 31/01/2005;
- fls. 17: certidão de casamento, datada de 27/07/2004, na qual consta a profissão do autor como sendo lavrador.
- fls. 21: certidão do INCRA comprovando que seu pai, Sr. João Vieira de Souza, era proprietário de área rural com área de **121 hectares** no município de Campo Mourão, entre 1966 e 1978 (fls. 31/36).

Às fls. 51/56 colacionadas cópias da CTPS do autor emitida em 11/06/1973, onde constam diversas anotações de atividades realizadas pelo autor, nos seguintes períodos: 02/06/1973 a 10/05/1978, 01/03/1982 a 01/05/1982, 18/08/1983 a 12/12/1983, 17/01/1984 a 06/03/1985, 01/03/1985 a 18/01/2001.

Foram ouvidas testemunhas (fls. 101/103) que disseram ter o autor laborado na lavoura, no período de 1963 a 1973, na propriedade de seu pai.

Ocorre que, às fls. 19, foi expedida certidão de tempo de serviço pela Prefeitura de Campo Mourão/PR, em que consta que o autor exerceu a profissão de professor, no período de 01/02/1967 a 21/05/1969, tempo esse inclusive já reconhecido pelo INSS (fls. 60/64).

Ademais, verifica-se pelo documento de fls. 21 (Ofício do INCRA) que o imóvel rural de propriedade do Sr. João Vieira de Souza (fls. 31/36), pai do autor, localizado em Campo Mourão/PR, Município cujo módulo fiscal equivale a 18 (dezoito) hectares, possuía área de 121 (cento e vinte e um) hectares.

Sendo assim, incumbe verificar se o imóvel rural em questão ultrapassaria o equivalente ao chamado módulo rural (art. 4º, II e III, da Lei nº 4.504/64 - Estatuto da Terra).

Embora haja polêmica e embate doutrinário entre os especialistas em Direito Agrário, fato é que a legislação positiva criou, a partir da edição da Lei nº 6.746/79, em substituição à noção de módulo rural, o denominado módulo fiscal.

Impende, em conseqüente, converter a área da propriedade em módulos fiscais, dividindo-se a sua área pelo módulo fiscal do município (art. 50, § 3º, do Estatuto da Terra, com a redação dada pela Lei nº 6.746/79).

Assim, temos:

Área total do imóvel: **121 hectares** (fls. 21). O módulo fiscal da cidade de Campo Mourão/PR é de **18 hectares**. Assim, 121 dividido por 18 igual a **6,72**, superior, portanto, a 4 módulos fiscais, não se enquadrando ao conceito de pequena propriedade rural, o que indica não existir regime de economia familiar.

Considerando que o pai do autor é proprietário de imóvel rural cuja área é superior a 4 (quatro) módulos fiscais, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA. I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido. II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodataria ou arrendataria rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais. III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar. VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar. VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada.

(TRF 3ªR., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)

Consectários

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011136-40.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDEMIR JOSE MORETTI BOSCO
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111364020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido. A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença. Contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.08.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial, patela bipartida à direita e seqüela de fratura de escafóide em punho esquerdo.

Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 218-230).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000204-69.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DULCE DE JESUS LOURENCO
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002046920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS e remessa oficial.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte de Ivo de Jesus Lourenço, filho da autora, ocorrida em 13.03.2006, a partir da data do requerimento administrativo.

Síntese da sentença: procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão previdenciária por morte desde a data de entrada do requerimento administrativo (27.08.2006 - fls. 20).
Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta, em síntese, que não restou comprovado o requisito da dependência econômica. Pugna pela reforma do julgado.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais:

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato:

Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da autora, na condição de mãe do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o término do último contrato de trabalho ocorreu em 29.07.2005 (fls. 46), sete meses antes do óbito (13.03.2006). Verifico, pois, que o segurado falecido encontrava-se no *período de graça* estabelecido pelo artigo 15 e parágrafos, da Lei nº. 8.213/1991. Logo, comprovado que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Acerca da comprovação da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 16: certidão de nascimento do falecido, datada de 13.08.1987, onde consta a autora como sua mãe;
- fls. 18: certidão de óbito, datada de 17.03.2006, na qual consta a data do óbito em 13.03.2006 e que o falecido era filho da autora;
- fls. 14/15: contas enviadas para a autora e para o falecido, em que consta o mesmo endereço;
- fls. 25/33: extratos de conta corrente do falecido, onde constam depósitos para sua mãe e pagamentos realizados e supermercados e farmácias;

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram ouvidas as seguintes testemunhas (fls. 95/97):

Eliane Inês Aparecida Francisco: "(...) conheço a autora há muitos anos. Ela morava próximo a mim. A uns 3 ou 4 anos ela se mudou para o Bairro Nova Petrópolis. A Maria tinha 2 filhos, a Iara mais velha e o Ivo, que se estivesse vivo teria 20 anos. Antes do Ivo adoecer a autora trabalhava na cozinha de uma escola. Com a doença do filho ela teve que largar o serviço para cuidar dele. Não sei quanto ela tinha de rendimento ou quanto tem hoje. Ivo trabalhava na empresa Toyota. Não sei o que ele fazia ou quanto ganhava. Sei que ele saiu do emprego antes de falecer, e razão da própria doença. Não se o emprego da Toyota foi o primeiro do Ivo. Sei que o Ivo ajudava nas despesas da casa. Já cheguei a levá-los ao supermercado com meu carro. Não sei quanto o Ivo contribuía para as despesas da casa, mas posso afirmar que era feito regularmente. Quando os levava ao supermercado sei que era para fazer as compras do mês. O Ivo ficou internado mais de u mês antes de falecer. Não sei quem movimentou a conta bancária do Ivo no período em que ele estava internado. O pai do Ivo saiu de asa quando ele tinha por volta de 5 anos de idade. A Maria não morava ou tinha relacionamento com outras pessoas. Sei que o pai do Ivo ficou desempregado e de uns 3 anos para cá trabalha no Rio de Janeiro no mar acho que em plataforma. Não sei se ele dava pensão para os filhos. Para Maria ele não dava nada, para os filhos era esporádico. Não sei quanto tempo o Ivo trabalhou na Toyota e também quanto tempo antes de seu falecimento ele deixou o emprego. Não sei dizer se havia muitos gastos com medicamentos para o Ivo, mas deduzo que sim, pois ele ficou muito tempo internado."

Rosalina Rita da Paz Moreira: "conhece a Maria a 14 anos. A autora tinha 2 filhos, a Iara e o Ivo que faleceu. A autora trabalha e trabalhava antes do falecimento do Ivo. Não sei quanto era seu rendimento mensal. A Maria é separada. Não sei se ela ou seus filhos recebiam pensão do ex-marido. O Ivo morava com sua mãe e ele não tinha filhos. O Ivo estudava no SENAI e fazia estágio na Toyota. Antes desse estágio na Toyota ele não trabalhava, apenas estudava. Ele saiu da Toyota antes de seu falecimento em razão do término do estágio. Sei que o Ivo contribuía para as despesas da casa mas não sei o valor. Por informação da Maria prestada antes do falecimento do Ivo, sei que a contribuição do mesmo era feita de forma regular. O Ivo ficou 49 dias internado antes de falecer. Não sei dizer se nesse período alguém movimentava sua conta bancária. A outra filha da Maria contribuía e contribui até hoje com as despesas da casa. Não sei dizer sobre a existência ou não de gastos com medicamento em razão da doença do Ivo. Não sei dizer se o Ivo começou a trabalhar antes ou depois da Iara. Não me recordo se a autora chegou ou não a comentar comigo sobre possível melhora financeira em razão do trabalho do Ivo."

Edna Olhier Vital: "conheço a autora a cerca de 20 anos. Ela possuía 2 filhos, a Iara e o Ivo que faleceu. A autora trabalhava antes do Ivo falecer. Não sei quanto ganhava. No período em que o filho ficou hospitalizado ela saiu do emprego. A autora não recebia pensão de seu ex-marido. Ele também não pagava pensão aos filhos. O Ivo e a autora moravam juntos. O Ivo trabalhou na Toyota período em que contribuía com as despesas da casa. Não sei dizer quanto. Não sei dizer se a contribuição era regular ou apenas esporádica. Não sei dizer se quando do falecimento o Ivo ainda trabalhava na empresa Toyota. O Ivo ficou internado antes de seu falecimento por cerca de 2 meses. Não sei dizer nesse período se alguém movimentava sua conta bancária."

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora em relação a seu filho, que contribuía para o orçamento familiar e faleceu sem deixar descendentes.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja

segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadra nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência econômica e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REesp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007507-24.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007507-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: QUITERIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Espécie de recurso: apelação do INSS e remessa oficial.

Objeto da ação: pedido de pensão previdenciária em decorrência da morte do segurado Flávio Rodrigues da Silva, filho da autora, ocorrida em 05.06.2004, a partir da data do requerimento administrativo.

Síntese da sentença: procedência do pedido e condenação do INSS a conceder à autora o benefício de pensão previdenciária por morte desde a data do requerimento administrativo (10.09.2004 - fls. 17). Consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento de custas. Mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

Objeto do recurso/síntese das alegações: sustenta: a) não restou comprovado o requisito da dependência econômica; b) limitação dos honorários advocatícios a 5% do valor das prestações vencidas. Pugna pela reforma do julgado.

FUNDAMENTAÇÃO

Síntese da presente decisão: mantém a sentença alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

Fundamentos de fato

Mantenho a sentença para reconhecer que o falecido era segurado da Previdência Social, bem como a dependência econômica da autora, na condição de mãe do *de cujus*.

Com efeito, verifica-se que o falecido mantinha a qualidade de segurado à época do óbito, ocorrido em 05.06.2004, pouco mais de um ano após o encerramento de seu último vínculo empregatício (13.03.2003 - fls. 38). Isso porque o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém essa qualidade. Por sua vez, o §2º do artigo 15 estende o prazo por mais 12 (doze) meses, para o segurado desempregado, o que restou comprovado pelo recebimento do seguro-desemprego no período de abril a agosto de 2003 (fls. 39).

Acerca da dependência econômica, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 22: certidão de nascimento do falecido, datada de 27.11.1992, comprovando o vínculo de parentesco da autora de mãe do segurado;

- fls. 30: registro de empregado do falecido, datado de 02.01.1997, onde consta a autora como beneficiária;

- fls. 21: certidão de óbito datada de 11.06.2004, na qual consta que o falecido era solteiro e não deixou bens. Afirma ainda que o *de cujus* era *office-boy* e residia na Praça João Paes Malio 374, Parque Regina São Paulo;

A prova testemunhal foi harmônica com o início de prova material, consoante os testemunhos que transcrevo (fls. 81/82):

Maria de Fátima Pedroso de Oliveira: "(...) que conhece a autora há mais de 20 anos em razão de morarem no mesmo bairro e freqüentarem a mesa igreja. Quitéria é casada e teve dois filhos, um dos quais foi assassinado há 5 anos. Seu marido se chama Francisco e a filha que ainda mora com ela se chama Jenifer. O filho que faleceu se chama Flavio. Iniciou no mercado de trabalho aos 14 anos de idade. Estava recebendo seguro-desemprego na época da morte. O marido da autora, em razão do alcoolismo, nunca trabalhou com carteira assinada. Vendia tempero nas residências. Quando Flávio faleceu sua irmã tinha entre 12 e 13 anos de idade. Jenifer começou a trabalhar há 5 meses numa jornada de 4 horas diárias recebendo menos da metade de um salário mínimo. Flávio sempre residiu com sua mãe e nunca teve relacionamento amoroso sério com alguma mulher. Também não teve

filhos. Era ele quem sustentava a casa. Após a morte de Flávio a autora passou a solicitar cestas básicas na igreja da comunidade. (...) Flávio podia ser considerado o chefe da casa na medida em que seu pai não trabalhava, apenas realizava "bicos", assim como a autora também não trabalhava em razão de problemas de saúde, pois um de seus rins não funciona. Ela não sai do médico. Depois da morte de Flávio a autora tentou passar roupa para terceiros. A depoente viu Flávio várias vezes comprando mantimentos para casa. Flávio ficou desempregado uns 4 ou 5 meses antes da morte."

Adelide Gonçalves dos Santos Silva: *"que conhece a autora há mais de 20 anos quando tornou-se sua vizinha. Quitéria é casada e teve dois filhos, um dos quais foi assassinado de nome Flávio. Na época da morte Flávio estava recebendo seguro-desemprego. Tinha 24 anos e a depoente esteve presente no velório. O marido da autora se chama Francisco. Não trabalhava na época do falecimento de Flávio. Apenas fazia "bicos" vendendo tempero de porta em porta. Francisco não trabalhava naquela época em razão de alcoolismo. Está desempregado há mais ou menos dois meses, trabalhando na igreja católica. Flávio morava na companhia da autora na Rua João Pais alho, próximo à praça João Pais Malho. Flávio era solteiro não tinha namorada ou outro relacionamento amoroso e nem filhos. Ajudava nas despesas domésticas comprando cestas básicas. A filha da autora Jenifer tinha doze anos quando Flávio morreu. Conheceu Flávio com 3 anos de idade, tendo ele começado a trabalhar aos 14 anos de idade em barraca de feira livre. A autora começou a lavar roupa para terceiros em época anterior ao falecimento de Flávio, mas não desempenhou por muito tempo essa atividade em razão de problemas de saúde, tais como dores na coluna e apenas um rim funcionando, o que a fazia não sair do médico. A qualidade de vida da autora caiu muito depois da morte de Flávio, tanto que a depoente ajudou algumas vezes pegando cestas básicas na igreja. (...) que Jenifer reside com a autora e atualmente está fazendo um curso preparatório para ingressar no mercado de trabalho, recebendo ajuda de custo de R\$ 200,00."*

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, que contribuía para o orçamento familiar e faleceu sem deixar descendentes.

Fundamentos de direito:

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) e da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Custas: o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

5. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, REsp 202996/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 30.08.1999; TRF3, AC 0011874-36.2004.4.03.6106, Des. Rel. Daldice Santana, Nona Turma, julgado em 12.09.2011, publicado em DJF3 em 21.09.2011; TRF3, APELREEX 0006122-10.2005.4.03.6119, Des. Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 18.10.2011, publicado em CJ1 26.10.2011).

DISPOSITIVO

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082673-96.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.082673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO ANGELO
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00826739620074036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Justiça gratuita.
- A sentença, prolatada julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ter reconhecido a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

A decisão não merece reforma.

In casu, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 2005.61.83.003558-7 (fls. 234-235, 238-240), com trânsito em julgado em 12.04.10, respectivamente - com os presentes autos.

- Trata-se da mesma pretendente à pensão por morte a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, ser portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Isso posto, com fulcro no 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSA CANDIDO DE MOURA
ADVOGADO : DIANA MIDORI KUROIWA
No. ORIG. : 07.00.00014-3 2 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Antônio Edvan Pereira, falecido em 07.09.05 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a autora o benefício de pensão por morte, na proporção de 50% (cinquenta por cento), a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do ex-companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 07.09.05, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. Ressalte-se que apesar de a requerente declarar que era companheira do *de cujus*, as provas acostadas nos autos demonstram que tal união já não mais existia à época dos autos (fls. 311-315).

Sendo assim, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-companheira, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, reza, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*, o que não restou demonstrado.

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Destarte, é na data do óbito que devem ser analisados os requisitos para a percepção do benefício de pensão por morte. No presente caso, a requerente não era dependente economicamente do ex-companheiro quando este faleceu.

Apesar, de as testemunhas afirmarem que a requerente dependia economicamente do falecido, não se depreende a existência de tal dependência já que não percebia pensão alimentícia.

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016862-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR LUIS BONACINA
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 06.00.00017-7 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 77/80, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 02.01.1974 a 30.06.1980.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar como efetivamente trabalhado na atividade rural em regime de economia familiar, o período de 02.01.1974 a 30.06.1980, determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for intimado, sob pena de multa diária no valor de 1/5 do salário mínimo, incidente a partir do 31º dia de atraso injustificado. Consectários: honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial, e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural exercido por menores de catorze anos. Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da remessa oficial

Incabível o reexame necessário, pois de acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças cuja condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, trata-se de ação em que o pedido possui natureza declaratória, portanto sem conteúdo financeiro previamente apurado. Assim, deve ser considerado como referência o valor atribuído à causa, que não supera a quantia fixada no referido dispositivo legal, pelo que incabível o duplo grau de jurisdição obrigatório:

2. O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo esta condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 3. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos. (RESP 200500209877, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJ 11/04/2005, p. 381)

II. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 77/80 reconheceu o labor rural no intervalo de 02.01.1974, quando o autor ainda não tinha completado doze anos, a 30.06.1980. O INSS apela, sob a alegação de que os depoimentos das testemunhas não encontram respaldo nos documentos juntados com a inicial, sustentando, ainda, a inadmissibilidade do reconhecimento do trabalho rural exercido por menores de catorze anos.

O apelo merece parcial procedência, devendo-se reconhecer o labor rural de 20.04.1976, data em que o autor completou catorze anos, a 30.06.1980.

Com efeito, o autor, nascido em 20.04.1962, apresenta como início de prova material a cópia da escritura pública do imóvel rural de propriedade de seu pai, datada de 01.12.1976 (fls. 28);

Às fls. 27 foi juntada declaração de exercício de atividade rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pouso Novo, datada de 23.05.2005, mencionando o trabalho rural entre 1974 e 1980, à qual confiro valor de prova testemunhal, que, *in casu*, vem apenas a reforçar o teor dos documentos acostados.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos os testemunhos de fls. 73/75. Os depoentes relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família e sem a existência de empregados, demonstrando satisfatório conhecimento sobre a vida profissional do autor.

A partir de agosto de 1980, constam da CTPS vínculos trabalhistas de natureza urbana e contribuições individuais.

Por outro lado, deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, para fazê-lo a partir dos catorze, como fundamentado acima.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 02.04.1976, quando o autor completou 14 anos, e 30.06.1980, mês anterior aos vínculos constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, parte integrante dessa decisão.

IV. Dos consectários

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, apenas no período de 20.04.1976 a 30.06.1980.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028877-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00062-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 19.12.2006 (fls. 40 verso).

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65).

A r. sentença de fls. 82/85, proferida em 09.01.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da juntada do laudo pericial (13.11.2007), autorizado o desconto das diferenças pagas a título de auxílio-doença, para vedar enriquecimento ilícito. Os saldos das parcelas vencidas deverão sofrer acréscimo de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e da verba honorária, fixada em 15% do valor da causa.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e índices de correção e juros de mora, isenção de custas e despesas processuais, assim como a redução dos honorários advocatícios, com aplicação nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 116).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/26, dos quais destaco:

- documentos médicos, indicando "discreta epicondilitis lateral" e "bursite" (fls. 10/24);

- carta de concessão/memória de cálculo, com início de vigência de benefício em 28.12.2004 (fls. 25).

Submeteu-se o autor à perícia judicial (fls. 42/44 - 16.12.2006), informando o experto a queixa de "dor ombro direito com dormência MSD há 6 anos".

Assevera o sr. perito que, pelo exame físico, constatou-se "limitação a movimentos de fluxo extensão MSD".

Em complementação à perícia, de 02.05.2007 (fls. 63/64), conclui o experto pela "necessidade de tratamento específico, em repouso", com "incapacidade as atividades laborativas".

A fls. 78/79, respondendo aos quesitos formulados pela Autarquia Federal, o *expert* atesta ser a incapacidade observada de caráter total e permanente, para toda e qualquer atividade laborativa, não sendo possível especificar a data de início da inaptidão.

Consulta ao CNIS, que fica fazendo parte dos presentes autos, informa a existência de contribuições à Previdência Social, bem como diversos vínculos empregatícios, de 23.08.1982 a novembro de 2006, de maneira descontínua.

Consta, também, a percepção de benefício nos períodos de 23.11.2004 a 20.09.2006 e desde 07.10.2006, reativado no curso desta ação.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava formalmente empregado quando do ajuizamento da demanda, em 06.11.2006, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que concerne à incapacidade, observa-se contradição quanto às conclusões do perito em laudo e complementos, já que, a despeito de informar, o experto, de forma monossilábica, a incapacidade do requerente para o labor, ressalta a necessidade de "tratamento específico, em repouso". Importante ressaltar que os exames apontam alterações de caráter discreto, e o autor, que conta atualmente com apenas 48 anos de idade, manteve vínculo empregatício até a época do ajuizamento da demanda.

Assim, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico é expresso pela necessidade de tratamento em repouso.

Neste caso, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao

benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (06.11.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da juntada do laudo médico pericial (DIB em 13.11.2007), uma vez que o pedido da Autarquia Federal coincide com o fixado em sentença.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação, e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), além de isentar o INSS do pagamento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13.11.2007 (data da juntada do laudo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-47.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00034244720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 94/98, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, no período de 24.03.1968 a 23.07.1991.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade rural nos períodos compreendidos entre 24.03.1968 a 31.12.1972 e 06.09.1975 a 23.07.1991, ao fundamento de que os períodos citados restaram demonstrados na forma da prova documental produzida aliada à testemunhal, ressalvado o período entre 1973 e 06.09.1975 em que o autor trabalhou na cidade de São Paulo, conforme narrado em seu depoimento pessoal (fl. 83), ficando consignado que o período de atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência. Consectários: honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, não há custas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que as provas documental e testemunhal foram insuficientes à comprovação do alegado labor rural. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 94/98 reconheceu o labor rural nos intervalos de 24.03.1968 a 31.12.1972 e 06.09.1975 a 23.07.1991, ressalvado o período entre 01.01.1973 e 05.09.1975 em que o autor trabalhou na cidade de São Paulo, conforme narrado em seu depoimento pessoal (fl. 83). O INSS apela, sob a alegação de que as provas produzidas foram insuficientes à comprovação do alegado labor rural.

O apelo não tem procedência.

Com efeito, o autor, nascido em 24.03.1954, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 14/17: cópia do livro de matrícula escolar, do ano de 1966, informando a profissão de lavrador do pai do autor;

- fls. 12: cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 06.09.1975, atestando a profissão de lavrador;
- fls. 18: declaração da justiça eleitoral, datada de 18.09.1986, em que o autor declara ser sua ocupação principal agricultor;
- fls. 13: cópia da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 18.03.1993, atestando a profissão de lavrador do autor.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 67/69) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho do autor na lavoura, como diarista.

A partir de fevereiro de 2000 até janeiro de 2001, consta do CNIS, cujo extrato faço juntar à presente decisão, vínculo trabalhista de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Mariápolis.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 24.03.1968, data em que o autor completou 14 (catorze) anos, a 31.12.1972 e 06.09.1975 a 23.07.1991, nos exatos termos em que o fez o julgador *a quo*, mantendo nesse aspecto a sentença.

III. Dos consectários

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-68.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IVANILDA RAMOS DE SOUZA e outro
: SERGIO LUIZ MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da pensão por morte, ao argumento de que fazem jus à percepção de uma renda mensal inicial sobre o valor de R\$ 1.561,56, conforme a primeira concessão feita pela Autarquia, posteriormente revista para o mínimo legal.

A sentença (fls. 144/147), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC, ao argumento de que o instituidor da pensão, que já não mais contribuía para a Previdência Social por mais de 10 anos, passou a contribuir 15 dias antes de sua morte por neoplasia cerebral (14/05/2003), utilizando o salário-de-contribuição no valor de R\$ 1.561,55, sendo que, no dia do falecimento (30/05/2003), recolheu mais duas contribuições com esse valor de salário-de-contribuição, de forma que é patente que sua família, sabendo da morte iminente, visou a se beneficiar da desnecessidade de carência, em total má-fé. Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado á causa, suspensos na forma da Lei nº 1060/50.

Inconformados, apelam os autores, alegando, em síntese, que fazem jus ao cálculo da RMI com os valores efetivamente pagos, conforme regra dos artigos 26 e 34 da Lei nº 8.213/91, vez que houve recolhimento da contribuição previdenciária em época própria, antes do óbito do segurado. Reiteram os termos da inicial. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/02/2009.

Manifestação do MPF a fls. 165/172.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Com efeito, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

Nesse contexto, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10.10.2007, vigente por ocasião dos recolhimentos efetivados pelos autores, admite o deferimento da pensão por morte ainda que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito (art. 282, "caput").

Explicitando a regra, o § 1º do art. 282 da IN INSS/PRES nº 20/2007, estatui que a manutenção da qualidade de segurado far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 13 do RPS e demais disposições contidas nessa Instrução Normativa.

In casu, verifica-se que o instituidor da pensão exercia advocacia como profissional liberal (autônomo), sem

vínculo de emprego, desde 1975 até a data do óbito, em maio/2003 (fls. 64/71).

Nesse ínterim, efetuou recolhimentos, através de carnês, nas competências 01/78 a 11/79 e 09/81 a 12/81.

Mais de vinte anos depois, foram recolhidas as contribuições (GPS) de 02/03 e 03/03, em 30/05/2003, e 04/03, em 14/05/03, essa última apenas 16 dias antes do óbito, efetuadas com base no salário-de-contribuição de R\$ 1.561,56.

Em sede de Recurso à 15ª JR, foi deferida a pensão por morte aos autores (companheira e filho menor)- vide fls. 76/79, com RMI no valor de R\$ 1.561,56.

A Autarquia procedeu a revisão do benefício, desconsiderando as contribuições efetuadas em atraso, na data do óbito, apurando uma nova RMI de R\$ 308,66.

Em que pese a alegação de má-fé contida na sentença e não impugnada em sede de apelação, cabe aqui decidir se a revisão efetuada na RMI merece ser afastada, ou não.

A acima mencionada Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, assim preceitua:

Art. 282. *Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.*

§ 1º *A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput deste artigo far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 13 do RPS e demais disposições contidas nesta Instrução Normativa.*

§ 2º *Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.*

§ 3º *Na hipótese de existência de débitos remanescentes, deverá ser encaminhado expediente ao setor competente do INSS para providências cabíveis, observando quanto ao efetivo exercício da atividade, o disposto no art. 51 desta Instrução Normativa.*

§ 4º *O recolhimento das contribuições obedecerá, além do que dispuser a lei sobre formas de cálculo, aos critérios gerais estabelecidos para enquadramento inicial, progressão e regressão ou outros que envolvam o contribuinte individual, devendo-se observar para fins de apuração do salário-de-contribuição:*

I - para o segurado que iniciou a atividade até 28 de novembro de 1999, ocorrendo a hipótese prevista no § 3º, observar-se-á que:

a) para os períodos de débito até a competência 3/2003 será considerada a classe do salário base na qual se baseou o último recolhimento efetuado em dia;

b) para os períodos de débito a partir de 4/2003 deverão ser obedecidos os critérios estabelecidos no inciso II; II - para o segurado que iniciou a atividade a partir de 29 de novembro de 1999, ocorrendo a hipótese prevista no § 3º, observar-se-á que:

a) será considerado como salário-de-contribuição, para o prestador de serviço, a efetiva remuneração comprovada;

b) para os contribuintes individuais, caso não haja comprovação da efetiva remuneração, o salário-de-contribuição será o salário mínimo.

Dessa forma, com base nas disposições contidas no artigo 282, da IN nº 20/2007, verifica-se que a RMI merecia ser revisada, desconsiderando-se as contribuições efetuadas em atraso, na data do óbito, e adotando-se o valor do salário mínimo no período em que não se tem comprovação da remuneração.

Confira-se a decisão proferida por esta E. Corte em caso análogo:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciante e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde campesino.

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de

desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida.

(AC 200603990306082AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137593; Relator JUIZ NELSON BERNARDES; TRF3 9ª Turma, DJF3, 10/12/2008, página 581)

Em suma, correta a revisão efetuada no benefício dos autores.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008046-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA DA SILVA PRATES
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080465320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 213/219 (proferida em 18/11/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07/04/2005 - fls. 52). Determinou a incidência de juros moratórios à base de 1% ao mês, contados da citação, além de correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a

redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 248/249, a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/40, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (nascimento em 22/01/1948);

- exames e atestados médicos;

- guias de recolhimentos, em nome da requerente.

A fls. 49/57, 70/74, 76/77 e 123/125, há consultas ao sistema Dataprev, informando os indeferimentos dos pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência, requerido em 26/05/2003 e de auxílio-doença, apresentados em 06/02/2007, 16/05/2007 e 14/08/2008, por parecer contrário da perícia médica, bem como de auxílio-doença, requerido em 07/04/2005, por falta do período de carência. Constatam, ainda, os recolhimentos, em nome da autora, de 11/1991 a 06/1992 e de 03/2004 a 10/2007.

A Autarquia juntou, a fls. 84, laudo médico pericial, realizado em 26/08/2008, atestando a ausência de incapacidade laborativa da requerente.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 195/199 - laudo datado de 14/06/2010), referindo que trabalhou como faxineira e diarista.

Assevera o *expert* que a periciada apresenta doença degenerativa difusa da coluna lombossacral, com acometimento de múltiplos níveis intervertebrais, associada à radiculopatia L4-L5 à esquerda.

Aduz o Sr. Perito tratar-se de enfermidade de caráter degenerativo e irreversível, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que não é possível determiná-la.

Em nova pesquisa ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo, além das informações supracitadas, a implantação da aposentadoria por invalidez, em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 10/2007 e a demanda foi ajuizada em 27/08/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por

estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico judicial que atestou a incapacidade total e definitiva, uma vez que o jurisperito não indica a data de início da invalidez.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo judicial (14/06/2010), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico judicial, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/06/2010 (data do laudo médico judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010268-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS SGOBI

ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00102689120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a ao pagamento de danos morais e a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu o cancelamento da condenação ao pagamento dos danos morais, estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, diminuição dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 05.12.07 (fls. 24), tendo ingressado com a presente demanda em 17.10.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 15.01.11, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 189-193).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Passo à análise dos danos morais.

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.

Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o que também não exsurge da vertente hipótese.

- Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-

A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIDO.*

(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica." (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para isenta-la do pagamento dos danos morais, determinar o pagamento apenas do benefício de auxílio-doença à parte autora e reduzir o valor da verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026820-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA CRUZ ROCHA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00217-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame obrigatório.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS, realizada em 31.08.10, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade rural, em períodos descontínuos, de 20.11.89 a 15.08.98 (fls. 129).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 11.10.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina apenas em virtude da piora em sua visão (fls. 154-156).
- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois

a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 06.10.08, atestou que a parte autora é portadora de cicatriz coriorretiano por toxoplasmose em área macular, alta miopia e degeneração periférica de retina, estando incapacitada de maneira total e permanente para atividades que exijam da visão ocular (fls. 73-75).

- Cumpre consignar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, a parte autora, que possui baixa escolaridade, exerceu labor campesino durante toda sua vida.

- Apesar de o perito ter explicitado que a doença é desde o nascimento, o fato de o requerente ter trabalhado, com carteira assinada, demonstra que em determinado momento possuiu capacidade laboral.

- Assim, a incapacidade atestada deve ser tida como total e permanente.

- Ademais, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- *A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.*

2- *A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

3 - *Apelação a que se dá provimento".*

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a*

seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Cumpre asseverar que o fato da demandante ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada, não afasta seu direito de receber a aposentadoria em tela.

- Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento".

(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-21.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEUSA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109842120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.06.2010 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 43/44 (proferida em 20.08.2010), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins

de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 22.06.1950) de 30.01.1982, qualificando o marido como operador de máquinas e ela como prendas domésticas (fls. 15);
- CTPS da autora contendo anotação de vínculo empregatício de 14.04.1982 a 01.06.1982 em atividade rural (fls. 16/17);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 16.11.2009 (fls. 18/19);
- declaração subscrita por José Fadil em 22.09.2009, afirmando que a requerente exerceu atividades rurais em sua fazenda de 01.06.1976 a 15.01.1982 (fls. 20);
- certidão de nascimento do filho, em 17.12.1982, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 21).

A Autarquia juntou, às fls. 34/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registro que confirma a anotação da CTPS da autora e constando que o marido possui vínculos empregatícios de 28.10.1981 a 31.10.2009 e a partir de 07.04.2010, sem data de saída, de forma descontínua, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 40/41, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Os depoentes esclareceram que o marido da autora trabalhava como motorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que ele exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008617-03.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS e outro
: WALTER GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00086170320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que as partes autoras pleiteiam o pagamento de diferenças inadimplidas pela autarquia federal quando da concessão de seu benefício de pensão por morte.

Alega que seu genitor faleceu em 14.06.97. Requerida a pensão por morte na via administrativa em 04.08.04, o INSS efetuou o pagamento do benefício somente a partir de então. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito, pois a legislação vigente à época do falecimento de seu pai determinava que o benefício de pensão por morte deveria ser concedido desde a data do óbito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder em favor da co-autora Vanderléia Aparecida o benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, antes da reforma introduzida pela Lei 9.528/97, retroagindo a concessão até a data do óbito até a data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação em que a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, pois seu genitor faleceu em 14.06.97 (fls. 57). Requerida a pensão na via administrativa aos 07.12.04, o INSS efetuou o pagamento somente a partir de referida data. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 14.06.97, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, a redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "*a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*"

Destarte, a questão aqui tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do genitor da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito, conforme o art. 74 da Lei 8.213/91, acima citado. Trata a causa, portanto, de aplicação da lei no tempo.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Nesse sentido, co-autora Vanderléia Aparecida faz jus ao pagamento do benefício desde a data do falecimento de seu genitor. visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora conforme fixado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011371-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULINO LIBERATO PEREIRA
ADVOGADO : ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00113719720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "*desaposentação*", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991

prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011796-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO NORBERTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00117962720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas

após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPONENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009891-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098918620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao

fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o

número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide,

permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045893-19.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045893-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDERITA DE MOURA
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT
No. ORIG. : 08.00.02135-6 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, com tutela antecipada.

A fls. 28/31, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 23/07/2008 (fls. 37).

A sentença de fls. 73/76 (proferida em 28/05/2010) julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário pleiteado, confirmando a liminar concedida.

Determinou o pagamento do benefício desde a data da citação, sendo os atrasados pagos de uma só vez, com correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da autora e a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da

Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que há nos autos documentos médicos que atestam a presença das enfermidades incapacitantes naquela época (fls. 15/18).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante ao pagamento das custas, observo que não houve condenação nesse sentido. Cabe à Autarquia o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários do perito.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 23/07/2008 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005152-82.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS EUFRASIO
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051528220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que o autor pleiteia condenação do INSS a uma obrigação de fazer consistente na análise de recurso administrativo interposto em 1997.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

DEDIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

Denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

In casu, transparece a conduta omissiva, uma vez que o recurso administrativo foi protocolizado em 1997 (fls. 04-05) e, no momento da impetração (08.07.10), ainda pendia de análise o recurso.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004610-16.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MIGUEL BALERO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046101620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este

Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da

solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a

aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposeção e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV- Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposeção, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010103-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO NUNES
ADVOGADO : FABIO BARROS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101037120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento, de forma imediata e integral, dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pelo reconhecimento da decadência, bem assim pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, requerendo a modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a impossibilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

De início, entendo ser inaplicável, na espécie, o instituto da decadência estabelecido no art. 103 da Lei nº 8.321/91, com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004. Isso porque, conforme se observa de pronto, a pretensão posta a juízo ultrapassa a esfera da revisão do procedimento concessório do benefício ou da renda mensal inicial originariamente estabelecida. Trata-se de pedidos sucessivos de renúncia de benefício, com seu cancelamento e concomitante implantação de nova benesse, em tese mais vantajosa, computando-se, para tanto, contribuições previdenciárias anteriores e posteriores ao primeiro ato de aposentação.

Assim, mesmo que a pretensão do segurado seja a de majorar o valor da renda mensal por ele recebida, o fato gerador da majoração almejada consiste fundamentalmente nas contribuições vertidas após a aposentadoria, em virtude sua permanência ou retorno à atividade laborativa submetida ao Regime Geral da Previdência Social.

Ainda que assim não fosse, oportuno acrescentar que, na esteira do entendimento jurisprudencial predominante até o momento, o prazo decadencial deve incidir somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, as quais não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido: STJ - RESP nº 479964, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP nº 254969, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP nº 254186, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág.

376; e TRF 3ª Região - AC/REO nº 2010.61.20.003781-5, Nova Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiia, j. 26/09/2011, v.u., DE 10/10/2011; AC nº 2011.61.06.002219-9, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 19/03/2012, v.u., D.E. 02/04/2012; e AC nº 2009.61.19.002601-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, decisão monocrática de 23/05/2012.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize

as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011634-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO CIRILO PEREIRA
ADVOGADO : JULIANA MARTINS FLORIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116349720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILLIAM JORGE SANTOS FREIRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140227020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

O INSS apresentou contrarrazões, arguindo a suspensão do processo em razão da decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22/06/2009, bem assim a ocorrência da prescrição e, no mais, requerendo a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*"

(NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

Rejeito o pedido de suspensão do feito formulado pelo INSS. Ainda que tenha sido exarada decisão pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22/06/2009, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição e diversos mandamentos legais impõem celeridade na prestação jurisdicional, inviabilizando a suspensão pretendida. Ademais, não obstante a necessidade de os julgados se orientarem pela jurisprudência superior, é bem verdade que o tema posto nos autos encontra-se pacificado neste E.TRF.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserida no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

- 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015427-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOACIR DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154274420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

O INSS apresentou contrarrazões, arguindo a prescrição e, no mais, requerendo a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2011.03.00.038845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMAURILIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.00448-7 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Não comprovação da hipossuficiência econômica. Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Agravo de instrumento provido.

Amaurilio José dos Santos aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando a implantação de auxílio-doença em favor do demandante (fls. 39/40), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) foi pleiteado benefício assistencial, não auxílio-doença; b) não comprovação da deficiência e da hipossuficiência econômica da parte autora; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 45v). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 48/49v).

Decido.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº*

8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante, o qual, conforme atestado médico de fls. 33, é portador de cirrose hepática descompensada, úlcera infectada em membro inferior direito, insuficiência venosa crônica e insuficiência renal.

Com relação à comprovação da hipossuficiência econômica, o pleiteante declarou que reside em um barraco de madeira e sobrevive graças à ajuda de terceiros (fls. 19).

Contudo, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência do postulante, visto que ainda não foi realizado estudo social ou mandado de constatação.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família. Portanto, não restou demonstrada, nesse momento procedimental, a miserabilidade.

Da mesma forma, inexistente prova inequívoca a ensejar a concessão de auxílio-doença. Para fazer jus a esse benefício, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado temporariamente ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Observo que o agravante teve seu pedido de auxílio-doença indeferido na via administrativa porque a perícia médica fixou o início da incapacidade em 24/08/2011, quando já teria ocorrido a perda da qualidade de segurado (fls. 37).

Nesse diapasão, verifica-se da cópia da CTPS coligida aos autos (fls. 34/36) que o último vínculo empregatício do demandante deu-se no período de 01/06/2009 a 30/07/2009, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 07/2010 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Nessa esteira, não há prova de que o requerente manteve sua qualidade de segurado, que é um dos requisitos

necessários à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em ação pretendendo obter auxílio-doença, o laudo pericial concluiu pela incapacidade laborativa do recorrido, nascido em 30/09/1981, para atividades que requeiram o uso da visão, desde 10/12/2000, quando sofreu acidente automobilístico.

II - Sua qualidade de segurado, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede. Não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O documento do sistema dataprev da Previdência Social -CNIS demonstra que o ora agravado promoveu contribuição ao RGPS nas competências 09/2000, 12/2000, 03/2001 e 06/2001, recolhidas em 17/09/2001, e possui registros em CTPS, nos períodos de 21/02/2006 a 12/2006 e de 19/10/2007 a 01/12/2007, tendo sido a ação proposta em 29/07/2009.

IV - Não restou esclarecido até o momento, a ocorrência de novas lesões ou eventual agravamento das já existentes, que o impossibilitaram de contrair novo vínculo empregatício enquanto mantinha a qualidade de segurado.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo provido."

(AI nº 404557, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 701).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO DONIZETI BALDIN
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
CODINOME : ANTONIO DONIZETE BALDIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3092/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00233-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, a partir da citação, calculado com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, com renda equivalente a 100% do salário de benefício. Determinou o pagamento das prestações em atraso com correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, acrescida de doze prestações vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que fixou o critério de cálculo do novo benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No caso em exame, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Dessa forma dou por interposta a remessa oficial.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho,

passa a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunscrição nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação

extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento

da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3096/4038

APELANTE : GILBERTO LUCAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00200-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o consequente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando-se o tempo laborado subsequente à aposentadoria anterior. Determinou também a compensação dos valores entre os benefícios antigo e o concedido, bem assim o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor de doze prestações vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos e a apreciação da matéria pela via do reexame necessário. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse condicionada a renúncia e implantação da nova benesse à restituição integral dos valores recebidos pelo benefício cancelado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão

de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997).*" (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o

retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LIONIR VICENTE DO CARMO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 30.03.2009 (fls. 27).

A fls. 63, o requerente pede a extinção do feito.

A Autarquia juntou consulta processual, a fls. 72/77, constando a existência de demanda proposta pelo requerente perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, processo nº 2009.63.02.003567-3. Pleiteou a condenação do autor e dos seus patronos por litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 79/81, proferida em 11.11.2010, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, V e art. 267, V, do CPC, uma vez configurada a litispendência. Custas na forma da lei, observados os limites da gratuidade processual. Condenou o requerente e, solidariamente, seus patronos, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Ressalvou que a multa não está acobertada pela Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, requerendo a exclusão da litigância de má-fé ou a redução do percentual da indenização, uma vez que não houve, por parte de seus advogados, qualquer intenção de causar prejuízo, quando da distribuição de ações idênticas em esferas distintas. Pede, ainda, seja afastada a condenação solidária de seus patronos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais do autor.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No que diz respeito à condenação dos patronos do requerente ao pagamento da multa e indenização, trago aos autos recente precedente do STJ, que se aplica como uma luva à espécie:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe

01/07/2011).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização imposto ao autor e aos seus patronos. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RODRIGO TAKESHI SEO
ADVOGADO : SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070734220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filho maior, busca a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor, sob o argumento de que, apesar de completados vinte e um anos de idade, está demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar

presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 24.05.05, conforme certidão de óbito de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, somente até o implemento dos vinte e um anos de idade, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o filho do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1069360, proc. nº 2008/0132911-7, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.12.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 945426, proc. nº 2007/0094008-9, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO

UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, REsp 638589, proc. nº 2003/0239477-0, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.12.05, p. 412).

Portanto, na situação vertente, o requerente da pensão por morte não preenche mais a condição de dependente do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO BOTT
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044576720114036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

O INSS apresentou contrarrazões, arguindo a prescrição e, no mais, requerendo a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da*

aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-15.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DOS REIS RODRIGUES SPERANDIO
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062971520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

O INSS apresentou contrarrazões, arguindo a prescrição e, no mais, requerendo a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez,

mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000821-72.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO SIMOES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008217220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família

e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar

improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OLINDA AUGUSTA GOMES PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040746820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial provida. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento, de forma imediata e integral, dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformada a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da parte do julgado que impôs a restituição dos valores recebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução. Pleiteou alternativamente que a restituição fosse realizada por descontos mensais do valor da nova renda, observado o limite legal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeção"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeção, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. "

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

Em, 19 de junho de 2012.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005905-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ SATO
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059055420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial provida. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento, de forma imediata e integral, dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformada a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da parte do julgado que impôs a restituição dos valores recebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução. Pleiteou alternativamente que a restituição fosse realizada por descontos mensais do valor da nova renda, observado o limite legal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e

tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito

comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À

APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

Em, 19 de junho de 2012.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005960-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : YOSHITERO UNO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059600720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS, conhecida em parte, providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, fosse determinada a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, a cassação da tutela antecipada e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do total da condenação.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando a inviabilidade dessa devolução por se tratar de verba de natureza alimentar.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, a cassação da tutela antecipada e a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) do total da condenação, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença determinou a devolução das prestações percebidas pelo autor nos moldes pretendidos pela autarquia securitária, e além disso não antecipou os efeitos da tutela, nem impôs condenação na referida verba, reconhecendo quanto a este aspecto a sucumbência recíproca.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006273-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELIO MELEGATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062736520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o consequente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais pugnou pela apreciação da matéria também pela via do reexame necessário, bem

assim pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantida a data de início do novo benefício na citação e a determinação de restituição das prestações recebidas pelo benefício cancelado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance

está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando

decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE PATRICIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062866420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas

e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente a incidência de correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007847-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MANUEL BARROS DA SILVA NETO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078472620114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento

dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo preliminarmente a apreciação da matéria também pela via do reexame necessário. Nas razões recursais pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a

vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESALOPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESALOPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - *Apelo da parte autora desprovido.*

XV- *Sentença mantida."*

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - jul. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008691-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008691-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JAIR CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VILMA RIBEIRO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00086917320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a

desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse mantido o termo inicial do novo benefício na data da citação e a determinação de restituição das prestações recebidas pela benesse cancelada, bem como a fixação da correção monetária e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009948-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO NAMI HADDAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00099483620114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelo da parte autora prejudicado.

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à

"desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos e a apreciação da matéria também pela via do reexame necessário. Nas razões recursais pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirmou que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

A parte autora também apelou, pugnando pela modificação da sentença na parte em que ordenou a restituição dos valores percebidos pelo benefício anterior, argumentando, em síntese, a inviabilidade dessa devolução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário

declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda

que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando **prejudicado** o recurso da parte autora.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011816-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PAULO SALOMAO JARDINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118164920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o conseqüente cancelamento do benefício anteriormente concedido, e implantar o novo benefício, computando todo o período contributivo, a partir da citação. Determinou também o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, atualizados pelos mesmos índices utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Ordenou, por fim, que cada uma das partes arcasse com suas despesas e honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposestação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores

públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
 - Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."
- (TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e

reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000106-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JUDITE APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00183-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.07.2010 (fls. 15).

A r. sentença, de fls. 60/61 (proferida em 01.08.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.04.1952) de 30.09.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);

- CTPS do genitor, sem anotações, qualificando-o como operário (fls. 09);

- CTPS da autora sem anotações (fls. 10).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, constata-se que o esposo da requerente possui vínculos empregatícios a partir de 01.08.1977, sem data de saída, e de 01.09.1978 a 30.08.1979, em atividade urbana, tem cadastro como contribuinte individual, empresário, desde 29.10.1993, e recebeu auxílio-doença previdenciário de 16.12.1992 a 28.03.1993, na condição de empresário. Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/50, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo os depoentes, a requerente trabalhou na roça com seu pai até os vinte anos de idade, quando se casou e mudou-se de cidade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural até o casamento dela, 30.09.1972.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana após o casamento, possui cadastro individual como empresário e recebeu auxílio-doença previdenciário de 16.12.1992 a 28.03.1993, na condição de empresário.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a

prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE PEREIRA CORREIA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.11.2010 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 51/54 (proferida em 15.08.2011), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 07.08.1955) de 28.02.1976, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- CTPS sem anotações (fls. 13/14).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, constata-se que o esposo da requerente possui vínculos empregatícios de 18.08.1978 a 04.07.2001, de forma descontínua, em atividade urbana, tendo exercido atividade rural de 01.09.1985 a 16.04.1986, e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciário, desde 19.01.2005, no valor de R\$ 854,35, competência 06.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 39/41, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ao longo de sua vida exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciante, desde 19.01.2005, no valor de R\$ 854,35, competência 06.2012.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZIA ORIOLI TURATI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.07.2010 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 72/75 (proferida em 28.06.2011), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/30, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 31.10.1949) de 24.06.1967, qualificando o marido como lavrador (fls. 17);
- CTPS da autora, sem anotações, e do marido, com anotação de vínculo empregatício de 01.08.1974 a 13.08.1981 em atividade rural (fls. 10/11 e 13/15);
- título eleitoral do esposo, sem data de emissão, qualificando-o como lavrador (fls. 18);
- certificado de dispensa de incorporação do marido, de 31.01.1972, qualificando-o como trabalhador rural (fls. 19);
- certificado de saúde e de capacidade funcional do cônjuge, de 06.09.1974, qualificando-o como lavrador (fls. 20);
- certidão de nascimento do filho, em 14.06.1979, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 22);
- cartão de pagamento de benefício do Funrural, com validade de 22.06.1977 a 06.07.1977, em nome do marido, e cartões de consulta de acidentado do Funrural (fls. 23/25);
- termo de rescisão de contrato de trabalho do esposo na Fazenda Cresciuma, constando admissão em 16.05.1994 e afastamento em 01.11.1994 (fls. 27);
- fotografias de pessoas próximas a habitações humildes, supostamente da zona rural, sem data (fls. 28/30).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da requerente recebe aposentadoria por invalidez acidentária de trabalhador rural desde 09.05.1981. Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 68, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Por fim, observo que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez acidentária desde 09.05.1981, deixando de trabalhar desde então, fazendo cessar a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA BERNADETTI BENETTI COPOLA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.11.2010 (fls. 28v).

A r. sentença, de fls. 109/111 (proferida em 26.08.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 17/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.10.1948) de 03.06.1967, qualificando o marido como motorista e ela como prendas domésticas (fls. 22);
- certidão de nascimento qualificando o pai como lavrador (fls. 21);
- certidão de nascimento do filho, em 16.05.1968, qualificando a autora e o marido como lavradores (fls. 23);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 05.11.2009 (fls. 20).

A Autarquia juntou, às fls. 37/41 e 58/63, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual, empresária, com início de atividade em 01.09.1981, na área do comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios, e seu marido possui vínculos empregatícios de 09.02.1977 a 22.11.1988 e a partir de 04.04.1979, sem data de saída, de forma descontínua, em atividade urbana, e cadastro como contribuinte individual desde 10.1996.

No depoimento pessoal realizado em 19.07.2011 (fls. 88), a autora afirmou que parou de trabalhar na lavoura em 1976, quando se mudou para a cidade de Campinas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 89/91, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo que a própria autora admitiu ter parado de trabalhar na lavoura em 1976, cerca de vinte e sete anos antes do implemento do requisito etário.

Ademais, os extratos do sistema Dataprev mostram que a autora possui cadastro como empresária individual, com início de atividade em 01.09.1981, na área do comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.005147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRMA PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.09.2010 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 127/130 (proferida em 15.06.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/24, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.02.1943) de 02.09.1967, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

- comunicado de indeferimento de pedido do benefício, formulado na via administrativa em 13.08.2010 (fls. 15);

- matrícula do imóvel rural denominado "Fazenda São José", alegado local de trabalho da requerente (fls. 16);

- declarações emitidas por Vicente Cardoso e Laura Rodrigues Cardoso em 26.07.2010, afirmando que a autora trabalhou nas fazendas Santa Cruz e São José, na função de lavradora, de 05.03.1957 a 02.01.1983 (fls. 17 e 20).

A Autarquia juntou, às fls. 29/38 e 89/93, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual, facultativo, desde 19.01.2004, recolhendo contribuições à Previdência Social, nessa condição, de 01.2004 a 01.2009, e recebeu auxílio-doença previdenciário na condição de comerciária, facultativo, de 18.08.2005 a 16.12.2005 e de 05.01.2006 a 30.09.2007.

Às fls. 49/88, juntou cópia dos autos do processo em que a requerente pleiteou restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, neles constando que ela se qualifica como "do lar", mencionando suas atividades como "dona de casa" (fls. 69) e "doméstica" (fls. 80).

Por sua vez, a autora juntou cópia de decisão judicial que reconheceu período de trabalho rural de seu marido e condenou o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade (fls. 114/118).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, constata-se que o esposo da requerente possui cadastro como contribuinte individual, autônomo e motorista de caminhões, e recebe aposentadoria por idade na condição de comerciário desde 13.07.2009, por força de decisão judicial.

No depoimento pessoal realizado em 03.05.2011 (fls. 123), a autora afirmou que trabalhou na roça até 43 ou 44 anos de idade e depois disso passou a lavar e passar roupas. Esclareceu que seu marido trabalhou na lavoura e como motorista de caminhão.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 124/125, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo os depoentes, o marido da requerente já laborou como lavrador, mas nos últimos anos trabalhava como motorista de caminhão.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora. No processo judicial juntado pelo INSS, verifica-se que ela afirma exercer atividades de "dona de casa" e "doméstica".

Ademais, observo que a própria autora admitiu ter parado de trabalhar na lavoura quando tinha 43 ou 44 anos de idade, ou seja, mais de dez anos antes do implemento do requisito etário, passando a exercer atividades urbanas. Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade na condição de comerciário desde 13.07.2009, por força de decisão judicial.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERIAN LOPES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 23.05.2011 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 37/40 (proferida em 14.09.2011), de forma antecipada, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando que, com o julgamento antecipado da lide, houve cerceamento de defesa. Requer a anulação da sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma. Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento (nascimento em 10.10.1940) de 18.07.1959, qualificando o marido como lavrador (fls. 14).

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal (fls. 37), julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

4. *Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.*

5. *Recurso provido.*

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DE SOUZA DAMASCENO
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.05.2010 (fls. 11).

A r. sentença, de fls. 74/77 (proferida em 18.02.2011), após embargos de declaração (fls. 86/87), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05-A/10 e 50/68, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.01.1955) de 24.02.1971, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);

- CTPS do esposo contendo anotações de vínculos empregatícios de 20.06.1973 a 08.05.2008, de forma descontínua, intercalando atividades urbanas com rurais (fls. 50/68).

A Autarquia juntou, às fls. 26/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam parcialmente as anotações da CTPS do esposo, constando que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 26.11.2002, no valor de R\$ 1.390,49, competência 05.2010.

No depoimento pessoal, às fls. 41/42, a autora esclareceu que seu marido trabalhou como motorista de caminhões e tratorista.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/46, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 26.11.2002, no valor de R\$ 1.390,49, competência 05.2010.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CACILDA ALDIVINA DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARIA ROSANGELA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.01.2011 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 84/90 (proferida em 15.11.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 14.12.1951) de 30.09.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 15);
- certidão de óbito do esposo, ocorrido em 25.03.1986, qualificando-o como lavrador (fls. 16);
- certificado de reservista do marido, de 13.04.1966, qualificando-o como lavrador (fls. 17);
- título eleitoral do esposo, sem data, qualificando-o como lavrador (fls. 18);
- certidão de casamento do suposto companheiro da requerente, de 16.09.1967, qualificando-o como lavrador, constando averbação de sentenças homologatórias de separação consensual, proferida em 26.11.1986, e de conversão de separação judicial em divórcio, proferida em 07.08.1992 (fls. 19);
- comunicado de indeferimento de pedido do benefício, formulado na via administrativa em 07.12.2010 (fls. 13/14).

A Autarquia juntou, às fls. 26/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui vínculo empregatício de 25.02.1980 a 25.05.1980 em atividade urbana e recebe pensão por morte previdenciária, de industriário, desde 25.03.1986, no valor de R\$ 540,00, competência 01.2011, e o falecido marido possui vínculos empregatícios de 16.05.1979 a 25.03.1986, de forma descontínua, em atividade urbana.

Em consulta ao sistema mencionado, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, constata-

se que o alegado companheiro da autora possui vínculos empregatícios de 05.03.1983 a 07.1998, de forma descontínua, em atividade urbana, e cadastro como contribuinte individual facultativo desde 15.09.2009, tendo recebido auxílio-doença previdenciário de 22.03.1996 a 07.05.1996, 01.06.2000 a 08.11.2002 e 07.07.2011 a 07.09.2011, na condição de industriário e comerciário.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 57/58, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo empregatício registrado em nome da autora é de natureza urbana.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu somente atividades urbanas e faleceu no ano 1986, cerca de vinte anos antes do implemento do requisito etário. Também não é possível estender à requerente a condição de lavrador do suposto companheiro, pois, além de não restar comprovada a união estável, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017853-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BUENO DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00351-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, sem devolução ou compensação dos valores recebidos a título do benefício anterior, e implantar o novo benefício, a partir da citação, com RMI calculada nos termos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 37, inc. V, do Decreto nº 2.172/97. Ordenou também o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora, bem assim honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunscrição nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicção, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposentação extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposentação" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPONENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade

da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado.

Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018082-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAIANE REGINA CASTELANELLI
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior, busca a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor, sob o argumento de que, apesar de completados vinte e um anos de idade, está demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 02.09.08, conforme certidão de óbito de fls. 25, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, somente até o implemento dos vinte e um anos de idade, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o filho do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1069360, proc. nº 2008/0132911-7, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.12.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 945426, proc. nº 2007/0094008-9, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, REsp 638589, proc. nº 2003/0239477-0, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.12.05, p. 412).

Portanto, na situação vertente, o requerente da pensão por morte não preenche mais a condição de dependente do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018097-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 10.00.00077-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Eulo Luiz de Camargo, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar

presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 03.08.10, consoante certidão de fls. 15, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que seu estado civil era separado judicialmente, que deixou filhos e que residia na Santa Rita, Bairro dos Lopes, Conchas/SP (fls. 15). Tal documento não comprova a vida em comum.

A parte autora descurou de apresentar comprovantes de residência para demonstrar que vivia sob o mesmo teto que o *de cujus*.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Apesar de o depoimento testemunhal de fls. 68 corroborar a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúltero e não união estável.

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018521-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENCARNACAO DE JESUS DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00113-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Garcia, falecido em 19.06.67, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder pensão por morte à parte autora. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte do cônjuge, José Garcia, falecido em 19.06.67 (fls. 15). Argumentou que o *de cujus* era lavrador e que dele dependia economicamente.

A norma de regência da prestação pleiteada observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 19.06.67, consoante certidão de fls. 15, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinada com a Lei 7.604/87, que determinou em seu artigo 4º que "*A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do artigo 6º da legislação supramencionada que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País". Eram, pois, seus requisitos: a comprovação de que o *de cujus*, à época do óbito, era rurícola e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, previa o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da previdência social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

No que concerne ao recolhimento de contribuições, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71 (redação da Lei Complementar nº 16/73), os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

É certo que o citado artigo 287 condicionava a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação dos documentos que elencava nos seus incisos I, II e III e § 2º.

Não obstante, ainda que a Administração deva observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 15.09.51, na qual ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador, além da certidão de óbito, aos 19.06.67, com a mesma profissão (fls. 15-16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o falecido trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 45-46.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu falecimento, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

De outro giro, no que tange à dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, ainda sob a égide do

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79), conjugavam-se os artigos 275, inciso III, 12, inciso I, e 15, dos quais se depreende que, com respeito à esposa para com o marido, era presumida. No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 19.06.67, não resta afastada a presunção de dependência econômica. Ademais, o direito ao recebimento da pensão por morte somente foi reconhecido com o advento da Lei 7.604, de 26.05.87, conforme já exarado, de modo que a dependência econômica não pode ser afastada em virtude da ausência de previsão legal para a concessão da pensão à época do passamento.

Finamente, a parte autora não pode ser responsabilizada por sua desídia em não requerer o benefício logo em 1987, mormente por se tratar de pessoa humilde, de pouca instrução.

Resta evidenciado que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício *sub judice*.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE SOUZA e outro
: JOSEFINA LUZIA DORATIOTTO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00211-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.10.2011 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 65/67 (proferida em 17.02.2012), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformados apelam os autores, sustentando, em síntese, terem preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/29, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento do autor em 07.09.1951 e da autora em 17.12.1954) de 24.02.1995, qualificando ele como comerciante e ela como "do lar" (fls. 14);
- certificado de dispensa de incorporação do requerente, de 17.03.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 12);
- título eleitoral do autor, de 25.07.1975, qualificando-o como lavrador (fls. 13);
- CTPS do requerente contendo anotação de vínculo empregatício de 07.06.1975 a 05.05.1983 em atividade rural (fls. 15/16);
- instrumento particular de contrato de parceria agrícola, tendo o autor como uma das partes, celebrado em 28.10.1983, com prazo indeterminado (fls. 17);
- escritura de doação da nua propriedade de um imóvel rural à autora e outras quatorze pessoas, com reserva de usufruto vitalício, datada de 15.01.1992, qualificando-a como solteira e "do lar" (fls. 18/23).

A Autarquia juntou, às fls. 56/63, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual, empresário, desde 07.1990, recolhendo contribuições à Previdência Social, nessa condição, de 07.1990 a 09.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/50, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelos autores.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2011 e a autora 55 anos em 2009, a prova

produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 e 168 meses, respectivamente.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina dos requerentes, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora. No documento mais recente, certidão de casamento contraído em 24.02.1995, os autores são qualificados como "comerciante" e "do lar".

Por fim, observa-se que o autor possui cadastro como contribuinte individual, empresário, desde 07.1990, recolhendo contribuições à Previdência Social, nessa condição, de 07.1990 a 09.2011, afastando a condição de rural e, conseqüentemente, a extensão dessa qualidade à autora.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadores rurais.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019496-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 00005368020118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposo de Palmyra do Rozario Silva, falecida em 23.01.88 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunha.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 23.01.88.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 23.01.88, consoante certidão de fls. 15, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)."

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, *ipsis litteris*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*. Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo: 'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro

reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispondo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênua, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse. Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. (...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor. (...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9º Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. n° 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. n° 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019943-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LONGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON LUIZ BRANDAO
No. ORIG. : 11.00.00028-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Permanência em atividade após a aposentadoria. "Desaposentação": renúncia a benefício originário em prol de nova aposentadoria, pecuniariamente mais benéfica. Inadmissibilidade. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Sentença reformada.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do direito à "desaposentação", consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício laboral posterior ao primeiro afastamento e sem a restituição dos valores percebidos a título do benefício originário.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a promover a desaposentação pretendida, com o consequente cancelamento do benefício anteriormente concedido, sem devolução dos valores recebidos, e implantar o novo benefício, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das diferenças devidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pelo reconhecimento da decadência, com sobrestamento do feito ante a existência de repercussão geral do referido tema (decadência) e, no mais, pela reforma do julgado, ao fundamento de não se encontrar presente respaldo legal a amparar a pretensão da parte autora, aduzindo igualmente a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal à utilização das novas contribuições vertidas após a aposentadoria originária à obtenção de novo benefício. Afirma que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 prevê, expressamente, que o segurado aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Pleiteou subsidiariamente fosse determinada a restituição dos valores recebidos pelo benefício cancelado, com a devida atualização monetária e juros, a fixação do termo inicial da nova benesse na data da citação, a incidência de correção monetária e juros na forma da Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Encontrando-se a discussão sobre a questão da desaposentação pacificada no âmbito desta Egrégia 8ª Turma, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, aplico a norma do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza a solução da controvérsia mediante apreciação monocrática do relator.

No caso em exame, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Dessa forma dou por interposta a remessa oficial.

De outra parte, entendo ser inaplicável, na espécie, o instituto da decadência estabelecido no art. 103 da Lei nº 8.321/91, com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004. Isso porque, conforme se observa de pronto, a pretensão posta a juízo ultrapassa a esfera da revisão do procedimento concessório do benefício ou da renda mensal inicial originariamente estabelecida. Trata-se de pedidos sucessivos de renúncia de benefício, com seu cancelamento e concomitante implantação de nova benesse, em tese mais vantajosa, computando-se, para tanto, contribuições previdenciárias anteriores e posteriores ao primeiro ato de aposentação.

Assim, mesmo que a pretensão do segurado seja a de majorar o valor da renda mensal por ele recebida, o fato gerador da majoração almejada consiste fundamentalmente nas contribuições vertidas após a aposentadoria, em virtude sua permanência ou retorno à atividade laborativa submetida ao Regime Geral da Previdência Social.

Ainda que assim não fosse, oportuno acrescentar que, na esteira do entendimento jurisprudencial predominante até o momento, o prazo decadencial deve incidir somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, as quais não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido: STJ - RESP nº 479964, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP nº 254969, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP nº 254186, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376; e TRF 3ª Região - AC/REO nº 2010.61.20.003781-5, Nova Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/09/2011, v.u., DE 10/10/2011; AC nº 2011.61.06.002219-9, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 19/03/2012, v.u., D.E. 02/04/2012; e AC nº 2009.61.19.002601-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, decisão monocrática de 23/05/2012.

Anote-se, ainda, que o reconhecimento pelo E. Supremo Tribunal Federal de que o tema da decadência nas demandas previdenciárias que visam à revisão dos benefícios possui repercussão geral (RE nº 626.489, Rel. Min. Ayres Britto) não acarreta implicações imediatas ao julgamento do presente inconformismo, não havendo que se cogitar de sobrestamento do feito antes da impugnação extraordinária, nos moldes do art. 543-B do CPC.

Pois bem. A questão da "desaposentação", como vem sendo chamada, não implica, em verdade, em desfazimento ou renúncia à aposentadoria. O que se quer, para além da nomenclatura utilizada, é a majoração do benefício de aposentadoria já concedido, quando o aposentado permanece ou volta ao mercado de trabalho e passa a contribuir novamente com a Previdência Social.

Portanto, a verdadeira questão jurídica *sub examine* não versa sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria, nem mesmo sobre o ato jurídico perfeito em que consistiria a aposentadoria concedida.

Perquire-se, sim, se é lícito e constitucional que o trabalhador já aposentado, que volte ao mercado de trabalho, passe a contribuir para a Previdência Social sem que as contribuições posteriores à aposentadoria resultem em novas prestações em seu favor, além daquelas nominadas no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)." (grifei)

É sabido que, anteriormente, a Lei 8.213/91, nos seus arts. 81 a 85, previa o pecúlio, isto é, a devolução das contribuições pagas pelo trabalhador já aposentado que tivesse permanecido ou retornado ao mercado de trabalho. O pecúlio restou extinto em 1994 e a questão foi disciplinada pelo art. 18, § 2º, acima transcrito.

Inicialmente, entendo que, para se conceder o que se pede nas ações ditas de "desaposentação", seria necessário declarar-se a inconstitucionalidade do já citado art. 18, § 2º, submetida à reserva de Plenário, uma vez que a questão não foi ainda decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não me parece, com efeito, que haja outra interpretação para o artigo em questão, que não o de impedir quaisquer efeitos previdenciários para as novas contribuições, recolhidas, depois da aposentadoria, pelo beneficiário que permaneça ou volte ao mercado de trabalho. A lei é explícita em permitir apenas o salário-família e a reabilitação profissional, afastando, pois, o auxílio-doença e outros benefícios; decorre logicamente daí, da mesma forma, a vedação do aproveitamento das novas contribuições para a majoração dos valores do benefício concedido anteriormente.

Sob o prisma de sua constitucionalidade, tenho que a norma em questão não fere a Carta Magna e o seu alcance está no âmbito de discricionariedade do legislador. A amplitude das coberturas da Previdência Social no Brasil e o número de cidadãos atendidos por esse sistema, um dos maiores do mundo, exigem circunspeção nas despesas, sendo viável ao legislador limitar a concessão de novas prestações ao trabalhador que foi aposentado e cuja família já se acha assistida.

Observe-se que não se limita em nada a liberdade individual de permanecer trabalhando ou de voltar a trabalhar, afastando-se, contudo, a concessão de benefícios que decorreriam das novas contribuições pagas.

Temos, ainda, que a permanência dos aposentados no mercado de trabalho é fator que contribui para o desemprego, havendo também esse aspecto a respaldar a razoabilidade da escolha legislativa, ao não estimular tal prática, vedando-lhes a concessão de novos benefícios previdenciários.

Com efeito, cabe ao legislador definir os critérios de proteção previdenciária:

"Mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade." (BALERA, Wagner. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: RT, 1999, p. 20-21).

É clara, pois, a escolha política feita pelo legislador brasileiro, representada pelo fim do pecúlio em 1994 e pela dicação, constante acima, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

A opção legislativa, realizada pelos Poderes que detêm a maior parcela da legitimidade propriamente política, resta evidente também quando se evoca o veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002, que alterava o art. 96 da lei 8.213/91 com o objetivo de permitir a renúncia à aposentadoria.

Dessa forma, qualquer alteração na sistemática atual, visando ao aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, deve partir dos Poderes Legislativo e Executivo. As medidas referentes à chamada desaposeção extrapolariam a função do Poder Judiciário, representando ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Por fim, o fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, como o da solidariedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição social dos servidores públicos inativos (ADI 3105/RS, Rel. Min. Cezar Peluso), ressaltou:

"a contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a Seguridade."

A mencionada decisão da Corte Suprema, órgão investido na função de intérprete maior da Constituição, ainda que referente ao regime próprio dos servidores, é suficiente para afastar a suposta vinculação de toda e qualquer contribuição previdenciária a uma contraprestação direta em favor do segurado, uma vez que os servidores públicos inativos continuam contribuindo, sem fazer jus a novos benefícios que não aqueles já usufruídos.

Seguindo esse entendimento, a E. Oitava Turma desta C. Corte vem se posicionando pela inviabilidade da "desaposeção" nos moldes perquiridos pela parte autora, tal como definido pelos arestos que, por serem esclarecedores, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.12.003149-7/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - vu - julg. 06.02.2012 - DJe: 06.02.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região - AC 2011.61.06.000368-5/SP - Oitava Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - vu - julg. 05.11.2011 - DJe: 16.12.2011)

Dessa forma, reafirmo a vedação legal da chamada desaposentação, bem como a compatibilidade da proibição com os princípios e regras constitucionais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Embora sucumbente, deixo de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020535-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020535-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DA SILVA
ADVOGADO : ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00124-0 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados

que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias de CTPS (fls. 15-17), que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 27.03.06 a 06.07.09.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 06.09.11, atestou que a parte autora é portadora de leucoma aderente olho direito, cegueira de olho direito, estrabismo convergente, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 75-79).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como servente e rurícola. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, através do laudo médico judicial, que em julho/10 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes (fls. 20), o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARAI LIMA DE BRITO
ADVOGADO : RENATA ALVES FARIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00118-0 3 Vr EMBU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na 3ª Vara da Comarca de Embu - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme descrição fática dos autos e documento de fls. 57-59, 211-219.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020780-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO VICENTE DE MACEDO
ADVOGADO : EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC. Apelação da parte autora. Inicialmente, alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a nulidade da r. sentença. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço dos agravos interpostos pela parte autora, por não serem adequados para atacar a sentença proferida.

O autor pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. No entanto, o Juízo *a quo* entendeu que ocorreu a coisa julgada vez que havia lhe sido deferido o benefício de auxílio-doença devido a uma ação que tramitou no Juizado Especial Federal de Avaré.

Compulsando-se os autos, verificou a incorrência da coisa julgada, tendo em vista que o autor pleiteia novo benefício, uma vez que o INSS, após a realização de perícia médica administrativa, entendeu que não existia mais a incapacidade.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DECLARO NULO, DE OFÍCIO, O DECISUM**, ante a necessidade de realização de perícia médica judicial. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021230-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA LOPES ALECRIM
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00069-7 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de pensão por morte.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (24.10.10) e a da prolação da sentença (24.04.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021346-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDA MARCAL BRANDAO
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 11.00.00062-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge.
Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Pugnou pela improcedência do pedido. Requeveu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Apelação da parte autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 23.01.11, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento dela com o falecido, celebrado aos 20.12.69, bem como, consoante consta da certidão de óbito, com a informação de que ele era casado com a mesma (fls. 09-10).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS dele, com vínculos empregatícios como administrador e capataz, nos períodos de 01.05.72 a 27.04.76, 01.11.76 a 31.10.80, 01.11.81 a 23.02.82 e de 03.05.83 a 27.09.87 (fls. 18-25).

De acordo com o demonstrativo da simulação do tempo de contribuição acostado aos autos às fls. 26, o falecido contribuiu para a Previdência por 12 anos, 08 meses e 04 dias, tempo superior ao exigido no art. 142 da Lei 8213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021589-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JORGE ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade

laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 14.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 60-68).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021859-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : RONELITO GESSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 09.00.00168-6 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora.

Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, por meio de consulta ao Sistema Plenus, realizada nesta data, que a parte autora recebeu auxílio-acidente de 01.05.75 a 01.11.09.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que o requerente apresenta quadro diagnosticado como seqüela de amputação traumática do 3º e 4º dedos da mão direita por acidente ocorrido há 37 anos, quadro absolutamente estabilizado, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls.70-73).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que o INSS acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora e, que a parte autora não possui os requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, posto que o acidente, que já está estabilizado, ocorreu há 37 anos e posteriormente a este fato o autor já desenvolveu atividades laborativas. Ademais, o laudo pericial não identificou a existência da incapacidade exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.

III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil,

como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.

- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022055-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA DA SOLEDADE ROSA FRANCA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00231-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de pensão por morte.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (03.06.09) e a da prolação da sentença (04.11.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022072-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUNICE SANTOS SOARES XAVIER
ADVOGADO : CARMEM REGINA JANNETTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3200/4038

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00236-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 26.09.01, com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (20.08.09), bem como a pagar as prestações vencidas, com e correção monetária, e juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

I - DA POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE NULIDADE DA R. SENTENÇA

A parte autora pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mas o Juízo *a quo* concedeu-lhe auxílio-acidente.

Contudo, não se há falar em nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*, vez que o auxílio-acidente constitui um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 541.695/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª TURMA, v.u., DJ 01.03.04, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.

2- Constatado, pelo laudo pericial, que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, bem como comprovada a condição de segurado, faz ele jus ao benefício de auxílio-acidente.

3- Remessa oficial e apelação do INSS improvidos.

(TRF 3ª Região, AC nº 453392, UF: SP, 1ª Turma, Rel. Des. Oliveira Lima, v.u., DJU 19.03.02, p. 387)."

"PREVIDENCIÁRIO. EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. MARCO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Já se encontra pacificado o entendimento de que não é extra ou ultra petita a sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos, defere benefício previdenciário distinto do postulado. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Afastada a preliminar de ausência de pretensão resistida, pois tendo havido, no recurso, irresignação quanto ao mérito, a resistência está suficientemente patenteada nos autos, fazendo certa a necessidade do provimento judicial para dirimir a lide posta.

3. Tratando-se de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, o Julgador firma a sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

4. Considerando que o perito concluiu no sentido da limitação parcial dos movimentos do autor que, mesmo diante de operação, gera incapacidade permanente para funções que exijam muito do punho, conclui-se haver redução da capacidade laboral do requerente, sendo-lhe devida a concessão do benefício de auxílio-acidente a partir do cancelamento administrativo do auxílio-doença, nos termos do art. 86, caput e §2º, da Lei 8.213/91.

5. O INSS deve adimplir o valor dos honorários periciais."

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.15.000704-1, UF: SC, 5ª Turma, Rel. Des. Celso Kipper, v.u., DE 11.06.07).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, através CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve recebeu auxílio-doença, no período de 26.05.02 a 20.08.09 (fls. 58).

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que o requerente apresenta seqüela de queimadura elétrica de antebraço direito, com déficit de extensão dos dedos, diminuição da força muscular do membro e alteração da sensibilidade do mesmo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls.110-113).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.

III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de

Processo Civil.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.

- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022150-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES BRANDAO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00029-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 23.10.09, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, da competência de fevereiro/00 a janeiro/02 e como facultativa, da competência de outubro/07 a janeiro/08 (fls. 22).

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de polioartrose (fls. 79-80).

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que demandem carregar peso, deambular por longo período, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u.,

DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022251-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADRIANO RAMOS NOGUEIRA
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Laudo médico judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação da parte autora. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial ser contraditório, vez que explicita a impossibilidade de o requerente desempenhar certas atividades e ao mesmo tempo atesta a ausência de incapacidade laborativa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o INSS requereu a realização de perícia médica, com vista a perquirir sobre a existência de doença(s) que acarretasse(m) ou não incapacidade laborativa na parte autora. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, com precisão, a existência, ou não, de moléstia(s) ou lesão(ões) incapacitante(s).

Assim, o laudo pericial constante dos autos é contraditório, já que explicita a impossibilidade de o requerente desempenhar certas atividades e ao mesmo tempo atesta a ausência de incapacidade laborativa.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

- 1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*
- 2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*
- 3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*
- 4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
- 5. Remessa oficial tida por ocorrida.*

6. *Apelo do INSS prejudicado*". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.*" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022505-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RITA VALERIA GARCIA CLETO
ADVOGADO : ROSA MARIA MALACHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados

que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 08.01.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de síndrome fibromiálgica, pós-operatório tardio de osteossíntese metálica de antebraço esquerdo e distímia. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 88-95).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022543-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022543-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORIVAL JOSE MOREIRA
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 10.00.03226-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 13.01.03 a 09.07.10, tendo ingressado com a presente ação em 23.11.10, portanto, em consonância com o artigo 15, I, da Lei 8213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.06.11, atestou que a parte autora é portadora de colunopatia lombo-sacra, lombociatalgia e atrofia do membro inferior direito, de caráter constitucional, degenerativo, crônico, irreversível e provavelmente progressivo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 58-59).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como trabalhador rural. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. *O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".* (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDILMA DE CARVALHO COSTA
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Depoimento testemunhal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com 13º salário, desde a data do requerimento administrativo (16.04.10), prestações vencidas acrescidas de correção monetária, juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a fixação da correção monetária e juros de mora com base na Lei 11.960/09 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação do INSS em relação a todas as questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 22.11.09, consoante certidão de fls. 08, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, restou demonstrado que recebia aposentadoria por invalidez (fls. 45).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista.

Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 08); declaração da Prefeitura Municipal de Quatá atestando que a requerente acompanhou o falecido nas consultas (fls. 18); declaração da Secretaria Municipal de Promoção Social de Quatá atestando a existência da referida união estável desde 2007 (fls. 21).

As declarações apresentadas às fls. 26-28 são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 99-101, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á,

dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-39.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA APARECIDA FERREIRA GALVAO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de miocardiopatia isquêmica, hipertensão arterial sistêmica controlada e hipotireoidismo (fls. 55-59).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam grandes ou moderados esforços físicos, podendo, no entanto, realizar atividades de natureza mais leve como passadeira, cozinheira, costureira, manicure e outras.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.022780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS MERCES AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico e o seu complemento elaborados aos 04.11.10 e 14.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de neoplasia de colo de útero operada. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 69-81, 110-111).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é

preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022823-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA AUXILIADORA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 10.00.00093-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Ademir Souza dos Santos, falecido em 18.07.98 (fls. 19), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 18.07.98, consoante certidão de fls. 19, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. Quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, reza, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cuius*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 29.07.75, constando separação consensual, aos 05.12.97 (fls. 13).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como casado com a requerente (fls. 19). Também colacionou aos autos cópia de contas em nome do falecido demonstrando que residia no mesmo endereço da autora (fls. 20-21).

No entanto, em seu depoimento pessoal, a própria autora explicita que apesar de estarem separados, que o marido continuou morando na mesma casa que ela e que por isso contribuía com as despesas do lar (fls. 50).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo. Ressalte-se que o fato de ele continuar residindo no mesmo local que a requerente e contribuir com as despesas do lar, não atestam a

alegada dependência econômica. Ademais, a autora abriu mão da pensão alimentícia à época da separação consensual.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023033-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023033-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JECY VIANNA DOS SANTOS
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.05199-1 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Pediu o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 20.01.02, consoante certidão de fls. 24, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos

17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 03.07.54, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador; também colacionou aos autos cópia de escrituras públicas, nas quais o falecido está qualificado como agricultor/lavrador (fls. 26-27); cópia de declaração de rendimentos, constando que era agricultor (fls. 28-34).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 85-86.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de que recebia benefício assistencial, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023035-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023035-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZINELIA NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 10.00.00613-4 1 Vt DEODAPOLIS/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Estabeleceu, ainda, a incidência de juros de mora e correção monetária. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023036-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA RODRIGUES BAPTISTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 16.09.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora apresenta alterações degenerativas na coluna lombar. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 52-55).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- A prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

- É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade.

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023211-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIZABETE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Alega a parte autora, em breve síntese, cerceamento de defesa em virtude de não ter sido deferido o pedido de

complementação do laudo pericial.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 53-56).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de complementação do laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquêdênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 29.03.11, por "expert" nomeado, atesta que a parte autora sofre de síndrome do manguito rotador à esquerda, mas se limitações e hipertensão arterial. Entretanto, asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 53-56).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023259-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDNA MARIA PEREIRA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00225-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 14.02.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte

autora sofre de hipertensão arterial sistêmica, hérnia extrusa em L4-L5 à esquerda e espondiloartrose lombar. Entretanto, asseverou o perito que a própria requerente não apresenta incapacidade para a atividade laborativa habitual (fls. 89-93).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023325-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI PEREIRA PEDRO
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00120-4 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde março/09, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre a propositura e a sentença (Súmula 111 do STJ). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa

ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 14.08.89 a 25.09.92 e que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 14.11.91 a 10.02.92, Além disso, efetuou contribuições à Previdência Social, da competência de junho/08 a janeiro/10.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 07.12.10, atestou que a parte autora padece de hipertensão e diabetes, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 102-114).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que

pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.023327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MARTINS COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VELKE
No. ORIG. : 07.00.00318-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

Sentença de procedência do pedido, com condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial ser incompleto, por não responder a todos os quesitos apresentados, posto que somente por meio destas respostas seria possível determinar o momento do início da incapacidade laborativa e o cumprimento ou não dos requisitos de carência e qualidade de segurado.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, com

precisão, o momento do início da incapacidade laborativa e o cumprimento ou não dos requisitos de carência e qualidade de segurado. No presente caso, o perito médico não denomina as moléstias que afligem a requerente. Somente consigna que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para toda e qualquer atividade que requeira esforços físicos.

Assim, o laudo pericial constante dos autos é incompleto, não atendendo a sua real finalidade.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

- 1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*
- 2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*
- 3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*
- 4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
- 5. Remessa oficial tida por ocorrida.*
- 6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
- 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023465-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023465-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BRUNO SCATOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022311720108120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, alegando, para tanto, que a *de cuius* era trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 06.08.04, consoante certidão de fls. 18, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pela *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 24.07.65, cuja profissão declarada pelo marido da falecida, à época, foi a de lavrador; bem como conforme consta das certidões de nascimento do filho do casal, aos 06.06.68 (fls. 16,19); cópia de escrituras públicas, nas quais o cônjuge da finada é qualificado como pecuarista (fls. 20-25 e 26-27); certificado de imóvel rural em nome do autor (fls. 25), o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 72-73.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Destaque-se que os eventuais trabalhos desenvolvidos na cidade pelo marido da falecida, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os vínculos relacionados na cópia do CNIS (fls. 28), verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas se deram em curtos períodos, sendo certo que a atividade predominante era de rurícola, tanto que o autor recebe aposentadoria por idade rural (fls. 29).

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos

comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei nº 8.213/91).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora

devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17251/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046365-74.1997.4.03.9999/SP

97.03.046365-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outros
No. ORIG. : 93.00.00008-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 115/116 que apreciou o agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 98/99 e deu parcial provimento ao recurso para excluir da condenação a incorporação dos índices expurgados da economia nacional para fins de correção monetária dos salários-de-contribuição e determinou o encaminhamento dos autos ao Contador para elaboração de nova conta.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de contradição entre a decisão guerreada e a legislação vigente aplicável à espécie.

É o relatório.

Decido.

Alude o embargante que a decisão embargada vai de encontro à legislação aplicável à espécie.

Os embargos de declaração do INSS não pretendem, na verdade, aclarar ou eliminar contradições existentes no acórdão, mas sim alterar seu o resultado, por meio de alteração das razões de decidir e dos critérios adotados pela turma julgadora. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente, e a jurisprudência desta E. Corte e das Cortes Superiores, ao caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejuízo da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial."

(STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL. PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.

IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.

V-Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018469-07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018469-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : ELSIE SARAH LEME SANTOS e outro
ADVOGADO : VERA RITA DOS SANTOS
SUCEDIDO : GENNY PEREIRA LEME NETTO
AGRAVANTE : JOAO ZARATINI
ADVOGADO : VERA RITA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.002067-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, acolheu a conta da parte agravante e determinou a expedição do respectivo precatório.

A parte autora alega erro nos seus cálculos, requerendo o acolhimento da conta da Contadoria Judicial de primeiro grau, pugnando pela reforma da decisão agravada.

Informações do juízo de origem (f. 50-171).

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos autos do processo de conhecimento (ação revisional de benefício previdenciário), o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores, mediante a aplicação da Súmula n. 260 do ex-TFR, conforme os julgados das f. 27-31 (sentença), 32 (sentença de embargos declaratórios) e 31-34 (acórdão, apenso).

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, por meio de informação e novos cálculos apresentados nos autos de agravo de instrumento em apenso (f. 163-169, 2002.03.00021839-5), verificou que, a fim de cumprir o acórdão das f. 66-72 (apenso), caberia retificar a conta da Contadoria de primeiro grau (f. 48-57, apenso), apenas no tocante à substituição do IPC de 01/1989 de 70,28% por 42,72% (f. 164, apenso).

Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, em favor dos autores, conforme as planilhas de cálculos das f. 165-169 (apenso).

Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, no valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial.

Observe que a adoção de cálculo de contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento *ultra petita*, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021839-91.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021839-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELSIE SARAH LEME SANTOS e outros
ADVOGADO : VERA RITA DOS SANTOS
SUCEDIDO : GENNY PEREIRA LEME NETTO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.002067-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, acolheu a conta da parte agravada e determinou a expedição do respectivo precatório. O INSS alega erro material nos cálculos da conta acolhida pela decisão agravada, uma vez que incluiu valores não amparados pela coisa julgada, requerendo o envio dos autos à Contadoria Judicial Federal para conferência dos cálculos em cotejo com o título executivo judicial.

Indeferido o efeito suspensivo (f. 156).

Sem contraminuta.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL deste Tribunal apresentou informação e novos cálculos (f. 163-169).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Nos autos do processo de conhecimento (ação revisional de benefício previdenciário), o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores, mediante a aplicação da Súmula n. 260 do ex-TFR, conforme os julgados das f. 26-30 (sentença), 32 (sentença de embargos declaratórios, apenso) e 31-34 (acórdão).

A Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal verificou que, a fim de cumprir o acórdão das f. 66-72, caberia retificar a conta da Contadoria de primeiro grau (f. 48-57), apenas no tocante à substituição do IPC de 01/1989 de 70,28% por 42,72%. Já em relação à conta do INSS, no valor de R\$ 5.770,53, atualizado para julho de 1999 (f. 113-131), constatou que, além de não cumprir o referido acórdão, não considerou os expurgos de 06/1987, 04/1990 e 05/1990 definidos no citado julgado, bem como, ainda, valeu-se de juros de mora de 6% em vez de 12% ao ano, e, por fim, não estimou os honorários advocatícios em relação às doze prestações vincendas (f. 164). Referida Contadoria de segundo grau efetuou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando o valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, em favor dos autores, conforme as planilhas de cálculos das f. 165-169. Desse modo, acolho os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, no valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, uma vez que estão em conformidade com o título executivo judicial. Observo que a adoção de cálculo de contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS e, de ofício, determino o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 25.780,06, atualizado para julho de 1999, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071917-55.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIOMAR PIRES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00117-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos autos do processo nº 001178/2002, da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis (autos no TRF 3 sob nº 2005.03.99.014487-9), à fl. 91, que deferiu o aditamento da petição inicial feito pelo autor

A concessão de efeito suspensivo, pleiteado pelo INSS, foi negado pela decisão de fls. 47/48.

O magistrado de 1º grau prestou informações (fls. 54/55).

O autor, ora agravado, não apresentou contrarrazões (fl. 56.).

Durante o trâmite do recurso, o feito principal foi julgado, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço integral ao agravado. O INSS interpôs apelação, a qual ainda está pendente de julgamento.

Decido.

A negativa do INSS em aceitar o aditamento da petição inicial não deve prevalecer. Conquanto seja-lhe conferida tal prerrogativa, ela deve estar revestida por motivos que a enrobustecem.

No caso em exame, o que pretende o agravado é somente alterar o nome do empregador em relação a um dos vínculos que pretende ver reconhecidos no processo principal. Trata-se, pois, de simples erro material. Todas as alegações que o INSS usou nas razões do recurso dizem respeito ao mérito da ação, pois impugna fatos que dependem de produção de provas. Como bem salientado na decisão de fls. 47/48, a vedação ao aditamento da petição inicial, após a citação, só fará sentido quando modificar os fatos narrados pelo autor ou o pedido.

Nenhuma dessas hipóteses é o caso dos autos.

Manifesta, portanto, a improcedência da pretensão do agravante, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014487-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014487-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR PIRES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00117-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 211/216.

Argumenta o embargante, em síntese, que a decisão deixou de levar em consideração, no cálculo do tempo de serviço, boa parte dos períodos de trabalho rural devidamente comprovados nos autos. Para fins de prequestionamento, aduz que a decisão desrespeitou o disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Decido.

O que pretende o embargante não é aclarar a decisão monocrática, mas sim alterar seu o resultado, por meio do acolhimento de sua tese, que contraria o entendimento devidamente exposto pelo relator. A contradição a ser alegada em embargos de declaração não é aquela entre decisão judicial e dispositivo legal ou entendimento jurisprudencial nem entre as valorações dadas pelo juiz e pelas partes às provas carreadas aos autos, mas sim entre partes de uma mesma decisão. A respeito, discorrem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (*in* Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 2006) que "*a contradição pode estar nos fundamentos, no decisório, pode existir entre os fundamentos e o decisório, ou, ainda, localizar-se entre a ementa e o corpo do acórdão*". Aduzem ainda os autores que "*o objetivo dos embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão. Não se presta, portanto, esse recurso a corrigir uma decisão errada*". Ficou devidamente esclarecido na decisão os documentos que são aceitos como início de prova material para demonstrar o período de trabalho rural, sendo que nenhuma das provas juntadas com a petição inicial atenderam aos critérios que foram claramente expostos.

Também não há que se falar em omissão, pois não houve esquecimento no cômputo do tempo de serviço: deixou-se, na verdade, de somar os períodos que não se coadunam com as premissas legais e jurisprudenciais que embasam as razões de decidir do julgado embargado.

Por fim, é descabido falar em violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que nenhuma relação têm com a matéria tratada nos autos. Esses dispositivos versam sobre responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, que destoam do objeto da ação - concessão de benefício previdenciário. Ademais, não vislumbro afronta ao princípio do devido processo legal. Aliás, friso que o próprio embargante em nenhum momento esclareceu em que consistiu a aludida violação. De todo modo, ressalvo que a mero afastamento de teses e provas carreadas pela parte não tornam nula a decisão do magistrado, desde que as razões para tanto estejam demonstradas (princípio da persuasão racional).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17252/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055072-50.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055072-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CANDIDA APARECIDA SILVA BORTOTTI e outro
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00003-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que, nos autos de ação revisional previdenciária, em fase de execução do julgado, determinou a implantação do benefício, no prazo de 10 dias, fixando multa diária no valor de R\$ 100,00, no caso de descumprimento da determinação judicial.

O INSS sustenta, em síntese, ser necessária a sua citação para a implementação do benefício. Pede, ainda, a redução do valor da multa para patamar moderado, de acordo com o valor do benefício, bem como um prazo maior que possibilite o integral cumprimento da ordem judicial.

Deferido parcialmente o efeito suspensivo, tão somente para a redução da multa diária inicialmente fixada (f. 31). Agravo regimental interposto pelo INSS (f. 36-38).

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata a presente demanda de duas questões: se haveria necessidade de o INSS ser citado para implementar o benefício, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, e se adequado ou não o prazo de 10 dias para a implantação do valor do benefício, assim como a multa diária imposta, no caso de descumprimento da determinação judicial.

Quanto à necessidade de citação, com fulcro no artigo 632 do Código de Processo Civil, não prospera a alegação. Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício, é de rigor que se faça a intimação por meio de expedição de ofício diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

A decisão proferida em processo de conhecimento, que impõe obrigação de fazer, deve ser entendida como mandamental, e, por consequência, efetivada em forma de tutela específica, somente se resolvendo em perdas e danos se o credor assim preferir ou se impossível o cumprimento, utilizando o artigo 461 do Código de Processo Civil como fundamento legal, o qual visa assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação. Desse modo, não há razão para se realizar a citação nos termos do artigo 632 nem do artigo 730, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que a sentença de procedência tem eficácia executiva *lato sensu*, com execução mediante simples expedição de um ofício à autoridade administrativa.

A propósito, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IPERGS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DETERMINADO POR OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Considerando o caráter mandamental da decisão (obrigação de fazer, consubstanciada na implantação do novo valor da pensão em folha de pagamento), sua execução não depende de precatório, podendo ser determinada mediante ofício. Precedente. Recurso desprovido."

(STJ. REsp 302.624-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5.ª Turma, j. 17.9.2002, v.u., DJ 21.10.2002, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE NOVA RMI. NATUREZA MANDAMENTAL. MULTA COMINATÓRIA.

I - A decisão agravada entendeu desnecessário o ajuizamento de execução de obrigação de fazer para implantação da nova renda mensal.

II - Embora em exame inicial tenha decidido pela necessidade da citação, nos termos do artigo 632 do C.P.C., para execução da obrigação de fazer, reconsidero meu entendimento, ante o caráter mandamental da sentença que condena o INSS a proceder a revisão de benefício.

III - Não é essencial a citação para implantação de nova renda mensal do benefício, em face da eficácia imperativa intrínseca das sentenças mandamentais, que se resolvem em comandos concretos a serem obedecidos.

IV - Decisão de 1º grau de jurisdição que determine primeiro seja citada a executada, para imediata implantação do benefício, para posterior apresentação de cálculo discriminado do valor devido, denota cautela do magistrado, já que é bastante comum não se proceder à revisão do benefício, nem mesmo após a citação nos

termos do artigo 730 do C.P.C. Essa omissão acaba por eternizar a execução devido aos resíduos sucessivos.
V - O entendimento jurisprudencial dominante é firme no sentido de que é possível a fixação, pelo Juízo da Execução ou a requerimento da parte, de multa por inadimplemento de obrigação de fazer (implementação de benefício previdenciário).

VI - Na hipótese dos autos não foi determinada a citação para cumprir a obrigação de fazer, todavia, à vista do caráter mandamental da sentença condenatória, a Autarquia deverá cumprir o julgado nos termos do despacho agravado.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3.^a Região, AG 2004.03.00.034948-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 9^a Turma, j. 6.6.2005, v.u., DJU 2, 21.07.2005)

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação nos autos da ação principal, processo n. 2002.03.99.037793-9, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a execução, uma vez que não há diferenças a serem apuradas decorrentes do julgado, deve ser afastada a imposição de multa diária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento imposto pelo INSS para afastar a imposição de multa diária, nos termos da fundamentação, restando **prejudicado** o agravo regimental interposto pelo INSS.

Comunique-se à Presidência desta Corte acerca do presente julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014044-68.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CANDIDA APARECIDA SILVA BORTOTTI e outro
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00003-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que, nos autos de ação revisional previdenciária, em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de reparo de erro material na conta executada. Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação nos autos da ação principal, processo n. 2002.03.99.037793-9, ocorreu a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, razão pela qual **nego seguimento** ao recurso, julgando-o prejudicado com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, restando também **prejudicado** o agravo regimental interposto pelo INSS (f. 170-171).

Comunique-se à Presidência desta Corte acerca do presente julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

João Consolim

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037793-56.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037793-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA APARECIDA SILVA BORTOTTI e outro
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
: JOSE QUARTUCCI
No. ORIG. : 91.00.00003-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os presentes embargos, bem como condenou o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais comprovadamente despendidas pelo embargado, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00. Condenou, ainda, o embargante ao pagamento da multa de 10% sobre o valor da execução a título de litigância de má-fé.

Em suas razões recursais, o INSS alega excesso de execução, uma vez que o julgado determinou a revisão do benefício do co-apelado José Antonio de Oliveira, concedido em 2.4.1987, nos termos dos artigos 201, 202 e 58 do ADCT, todos da Constituição de 1988, vinculando o valor do benefício ao número de salários mínimos apenas no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, assim como sustenta que calculou a renda mensal inicial nos termos da legislação previdenciária vigente na data da concessão do benefício, devendo prevalecer a sua conta das f. 12-16. Pede, ainda, a inversão do ônus da sucumbência e da multa de litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte apresentou informação e cálculos (f. 113-117).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de execução de julgado no qual o INSS foi condenado a revisar os benefícios dos autores, mediante o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se todos os salários de contribuição que integram o período básico de cálculo, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77 e dos artigos 201 e 202, ambos da Constituição de 1988, bem como as revisões do artigo 58 do ADCT/88 e da Súmula n. 260 do ex-TFR, conforme os julgados das f. 39-43 (sentença), 54-67 e 81-82 (acórdãos), todas dos autos principais.

Anoto, por oportuno, que as diferenças apuradas em favor da co-autora Cândida Aparecida Silva Bortotti (conta das f. 183-189) foram pagas mediante sequestro e respectivo depósito judicial, pelo valor atualizado de R\$ 4.717,20 (f. 238-239 e 241), todas dos autos principais.

O benefício de aposentadoria especial do co-apelado José Antonio de Oliveira foi concedido a partir de 2.4.1987, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 15 dos autos principais).

Para os benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, a renda mensal inicial era calculada com a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Assim, embora considerados para apuração do salário de benefício, os 12 últimos salários de contribuição não eram atualizados.

O artigo 202 da Constituição, em sua redação primitiva, não possuía autoaplicabilidade, não havendo cogitar, portanto, em eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser autoaplicável o artigo 202 da Constituição de 1988:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 6.3.2001, DJ 20.4.2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13.12.99, DJ 19.6.2000, p. 109).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que *"No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento."* (REsp n. 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25.3.2003, DJ 28.4.2003, p. 254).

Igualmente, a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei n.º 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 250135/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 8.6.2000, DJ 1.º.8.2000, p. 315).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

O recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

Desse modo, para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição de 1988 não é devida a correção de todos os salários de contribuição, apenas se corrige, com base na variação da ORTN/OTN, os 24 anteriores aos 12 últimos.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n.º 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp n. 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp n. 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23.3.2004, DJ 24.5.2004, p. 329).

Assim, a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gerou efeitos financeiros até março de 1989.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que, sete meses após a promulgação da Constituição de 1988 (5.4.1989), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão. Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, por meio do Decreto n. 357/91, de 9.12.1991.

Sobre o tema já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp n. 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13.12.99, p. 125).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios

de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. n. 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo Da Fonseca, 5.ª Turma, j. 6.8.2002. DJ 2.9.2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. n. 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11.11.2003, DJ. 19.12.2003, p. 561).

Assim, em relação à equivalência salarial em número de salários mínimos, a sua vigência se deu apenas no período de 5.4.1989 a 9.12.1991.

No cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido sob a égide da Lei n. 5.890/73, do Decreto n. 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto n. 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra. A propósito, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região considera aplicável o menor e maior valor teto na vigência das normas legais mencionadas: *AC n. 38000132067/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 3.8.2004, DJ 23.8.2004, p. 18; AC n. 38000372233/MG, Relator Desembargador Federal Eustáquio Silveira, j. 3.12.2002, DJ 16.12.2002, p. 55.*

Como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal declarou que o art. 202 da Constituição de 1988, na sua redação originária, não é autoaplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI n. 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22.5.2001, DJ 22.6.2001, p. 34*). Confira-se:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30.4.04)

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP n. 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.11.2002, DJ 19.12.2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP n. 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 3.3.2005, DJ 16.5.2005, p. 435).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE n° 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ 13/08/2001, p. 208)

Desse modo, os artigos 29 e 33 da Lei n. 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos.

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciário.

Observo que a execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão exequendo. Mesmo que as partes tenham assentido com a conta de liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada.

Desse modo, a decisão que delibera de maneira diversa do que dispôs a motivação legal, isto é, determinando critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode e deve ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício, a teor do art. 463, inc. I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: TRF3, 10.ª Turma, AG n. 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, p. 494; 9ª Turma AC n. 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 4.7.2005, DJU 25.8.2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre os administrados e o Estado, possibilitando a relativização da coisa julgada, consoante a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar. A incompatibilidade constitucional da decisão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes: TRF3, 10.ª Turma, AC n. 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.4.2008, DJF3 7.5.2008, 9.ª Turma, AC n. 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 5.6.2006, DJU 10.8.2006, p. 529.

Destarte, são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior e o sistema de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n. 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários de contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n. 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9.ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3.3.2008, DJF3 28.5.2008; 10.ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.1.2008, p. 668; 8.ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.6.2007, DJU 11.7.2007, p. 472.

Tanto no caso do erro material como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, é de rigor a declaração de extinção da execução, independentemente de arguição da parte.

A Seção de Cálculos deste Tribunal verificou que a conta embargada (f. 179-197 dos autos principais), apresentou a apuração da revisão da RMI do co-autor José Antonio de Oliveira sem respeitar o menor e maior valor teto, bem como a forma de cálculo prevista no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, vigente na data de início do benefício. Além disso, vinculou o benefício à variação do salário mínimo de 04/1987 a 08/1995, assim como não respeitou os limites da renda mensal estabelecidos nos artigos 33 e 41, § 3.º, ambos da Lei n. 8.213/91 (f. 113).

Referida Contadoria de segundo grau elaborou novos cálculos, nos termos do julgado, apurando a RMI pela variação do salário mínimo, constatando que não houve alteração do valor em virtude do menor e maior valor teto. Verificou, ainda, que na apuração das diferenças referentes à aplicação da Súmula n. 260 do ex-TFR não houve a aplicação de índice proporcional no primeiro reajuste, bem como o segurado não foi prejudicado pelo enquadramento das faixas salariais, concluindo que não há diferenças a serem apuradas decorrentes do julgado, conforme as planilhas de cálculos das f. 114-117.

Assim, a extinção da presente execução é medida que se impõe.

De outra parte, a condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para julgar extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Presidência desta Corte acerca do presente julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17246/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006332-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DE GOES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BELMIRA DONEGA OLIVATTO DONEGA OLIVATTO
ADVOGADO	: GUSTAVO DANILO POZZER
APELADO	: AMANDA DA SILVA OLIVATTO DA SILVA OLIVATTO incapaz
ADVOGADO	: JOEL LAURENTINO DA ROCHA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: JOEL LAURENTINO DA ROCHA

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte de companheiro.
Documentos.
Assistência judiciária gratuita.
Prova testemunhal.
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Contrarrazões.
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 22.11.05, consoante fls. 149, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe sobre a dependência econômica de companheira, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

As declarações apresentadas às fls. 23-29 são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era casado com Belmira Donegá Olivatto, residia na Rua Angelina Balco da Silva, nº 63, Marília/SP (fls. 30); certidões de nascimento de filhas da requerente com o falecido (fls.21-22).

Pela análise dos depoimentos testemunhais e dos documentos apresentados pelas partes, conclui-se que a requerente era "namorada" do *de cujus* e que tal relação era mantida na constância do casamento com a Sra. Belmira.

Sendo assim, a parte autora não logrou demonstrar a existência de união estável, até porque para que seja configurada a união estável seria necessário o fim do casamento do falecido. A Constituição protege a união estável e não a relação de concubinato adúltero.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina." (STF, RE 590779, Relator Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, 10.02.2009)

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de pensão por morte devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029218-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.11.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de doença de chron, depressão e hipertensão arterial. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 174-178).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : QUEZIA LUCIA SIQUEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099645820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 126/127: Requer o apelante a devolução do prazo recursal em relação à decisão monocrática terminativa que rejeitou a preliminar e negou seguimento à apelação, alegando erro na autuação do feito e que impossibilitou o conhecimento da publicação da referida decisão.

Constato que na interposição do recurso de apelação da parte autora (fls. 83) houve pedido expresso de que as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461.

Não obstante, os atos processuais realizados nesta Corte foram publicados em nome de advogado diverso, em evidente prejuízo à parte autora e em ofensa aos postulados do contraditório e da ampla defesa.
Ante o exposto, determino a regularização da autuação do feito, com a anotação do causídico de fls. 83 e reconheço a nulidade da certidão de trânsito em julgado de fls. 124, restituindo o prazo recursal para a parte autora acerca da decisão monocrática de fls. 118/121.
Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REPRESENTANTE : EROTIDES RODRIGUES PEREIRA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110003820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 85: Requer o apelante a devolução do prazo recursal em relação à decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, alegando erro na autuação do feito e que impossibilitou o conhecimento da publicação da referida decisão.

Constato que na petição inicial (fls. 10) houve pedido expresso de que as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461.

Não obstante, os atos processuais realizados nesta Corte foram publicados em nome de advogado diverso, em evidente prejuízo à parte autora e em ofensa aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, determino a regularização da autuação do feito, com a anotação do causídico de fls. 10 e reconheço a nulidade da certidão de trânsito em julgado de fls. 74, restituindo o prazo recursal para a parte autora acerca da decisão monocrática de fls. 71/72.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008186-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA MOMESSO LOLI
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3259/4038

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00223-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspenso o pagamento em virtude da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 24.02.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de escritura pública e certidão de registro de divisão amigável de propriedade rural, lavradas em 1994, sendo outorgantes, reciprocamente outorgados e proprietários, a parte autora e seu cônjuge; declaração cadastral de produtor, pedido de talonário de produtor, de 1995 e notas fiscais de produtor de 1996, 1998, 2001, 2002 e 2006, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 9-18).
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia em 29.03.2011, que a parte autora possui vínculos urbanos nos períodos de outubro/02 a maio/05, maio/05 a agosto/07 e agosto/07 a fevereiro/11, na

Prefeitura de Birigui, inclusive sob o regime estatutário (fls. 73).

- Não obstante, em pesquisa feita ao CNIS pela autarquia, na data acima mencionada (fls. 74), verifico que o cônjuge da parte autora foi servidor estatutário da Secretaria da Fazenda, com início em março/63 sem data de saída e do Governo do Estado de São Paulo, no período de 1963 a março de 1992; e empregado na Prefeitura de Clementina nas competências de novembro/93 a abril/97 e março/04 a fevereiro/05.

- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram e contraditórios aos documentos colacionados aos autos pela autarquia.

- ZILDA DE FATIMA DIAS (fls. 77) disse que: "*Conhece a autora desde que nasceu. A autora sempre foi trabalhadora rural, nunca tendo exercido outra profissão. A autora sempre trabalhou em propriedade familiar. (...) A família costumava contratar pessoas para auxiliar. (...) Conhece o marido da autora chamado Ivo, que também trabalha no local (...) O marido da autora nunca teve outra profissão. A autora trabalha na Prefeitura como voluntária na parte de idosos (...)*".

- APARECIDA FERNANDES CHICHINELLI (fls. 78) afirmou que: "*Conhece a autora há mais de cinquenta anos. A autora sempre foi trabalhadora rural. A autora sempre trabalhou em sítio em Jacutinga (...) O marido da autora também nunca teve outra profissão (...)*".

- LIDIA APARECIDA COSTA (fls. 79) disse que: "*Conhece a autora há aproximadamente 20 anos. A autora sempre foi trabalhadora rural, nunca tendo exercido outra profissão. A autora sempre trabalhou em sítio (...) O marido da autora também nunca teve outra profissão (...)*".

- Apontados vínculos e contradições das testemunhas impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados e testemunhos apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO LUIZ RIBEIRO NETO
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
No. ORIG. : 00055217620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Laudo médico judicial.

Sentença de procedência do pedido, com condenação do INSS ao pagamento de auxílio-doença. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial ser contraditório, vez que explicita a necessidade de o requerente permanecer em tratamento e ao mesmo tempo atesta a ausência de incapacidade laborativa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o INSS requereu a realização de perícia médica, com vista a perquirir sobre a existência de doença(s) que acarretasse(m) ou não incapacidade laborativa na parte autora. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, com precisão, a existência, ou não, de moléstia(s) ou lesão(ões) incapacitante(s).

Assim, o laudo pericial constante dos autos é contraditório, já que explicita a necessidade de o requerente permanecer em tratamento e ao mesmo tempo atesta a ausência de incapacidade laborativa.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº

199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª

Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUSA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA DOS SANTOS GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00034-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 31-32).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria rural correspondente a 1 (um) salário mínimo, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, em 24.03.2010 (fls. 14); correção monetária conforme a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação; e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme Súmula 111 do E. STJ. Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 23.09.2010 (fls. 34-39).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela fixação dos juros de mora conforme o art. 45, 4º, da Lei 8.212/91 e redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas, conforme Súmula 111 do STJ (fls. 46-53).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente

determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contrato de trabalho rural, no período de 05.08.1987 a 06.06.1995, consoante CTPS, para o empregador Paulo Afonso Guimarães (fls. 09-11).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-05.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000279-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002790520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal (fls. 54).
- Testemunhas (fls. 55-57 e 61-62).
- A sentença julgou improcedente a ação. Isentou a parte autora de verbas sucumbenciais, em virtude dos benéficos da justiça gratuita anteriormente concedidos. O *decisum* foi proferido em 13.08.2011 (fls. 65-67 v).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 70-75).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A demandante juntou aos autos CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, nos períodos descontínuos de 01.06.1993 a 13.12.1993 e 15.06.1994 a 08.08.1994; declaração de exercício de atividade rural número 16/2010, emitido em 26.08.2010, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí/MT, na categoria de trabalhadora rural, nos períodos de 1985 a 08/2010; assento de óbito do cônjuge, ocorrido em 08.08.1994, no qual foi qualificado como lavrador; documento resultante da consulta ao sistema Dataprev, demonstrando ser a parte autora beneficiária de pensão por morte previdenciária de empregado rural; resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição e termo de homologação do período de 01.01.1985 a 31.12.1994 como diarista, emitidos pela Agência da Previdência Social de Naviraí, em 22.10.2010 (fls.15-19, 23, e 26-27).

- No entanto, os depoimentos pessoais e testemunhais foram contraditórios no que tange às épocas em que trabalharam em conjunto, aos produtos cultivados nas referidas fazendas e às atividades exercidas.
- A parte autora ressaltou em depoimento pessoal (fls.54) que laborou apenas nas Fazendas Passarada, São Pedro e Santo Antonio; que na Fazenda Passarada plantava cana, arrancava feijão e algodão; que na Fazenda São Pedro plantava apenas cana, e às vezes cortava para fazer muda; que na Fazenda Santo Antonio também tinha roça de cana.
- Em depoimento pessoal (fls. 54), a parte autora afirmou que: "*Depois que ficou viúva ainda trabalhou na roça nas Fazendas Passarada, São Pedro, Santo Antonio. (...) Morou nessa fazenda durante 8 anos. Saiu de lá em 1992. Depois que se mudou para Naviraí continuou trabalhando nessa fazenda, em serviços de plantar cana, colher algodão e arrancar feijão. Trabalhava para o Sakurai, que era um arrendatário. Acredita que até 2002 ou 2003 trabalhou nessa fazenda. **Depois disso passou a trabalhar na Fazenda São Pedro. (...) Lá trabalhava plantando cana. Não sabe o nome do patrão, mas ia com o "Maurão". Iam de ônibus. Trabalhou até mais ou menos 2008 nessa fazenda. Nessa fazenda só trabalhava plantando cana. Às vezes também cortava a cana na palha para fazer muda. Nesse mesmo período também trabalhou na Fazenda Santo Antônio, onde também tinha roça de cana. (...) O último lugar em que trabalhou foi na Fazenda São Pedro. Atualmente a autora ainda trabalha na Fazenda Passarada***".
- Contudo, a testemunha LUZINETE TELLES DE SOUZA DIAS (fls. 55) contradisse a parte autora, ao afirmar que na Fazenda São Pedro apenas se trabalhava carpindo e colhendo algodão; que não serviço diferente deste na companhia da parte autora; que nesta fazenda havia apenas roças de algodão, milho e soja; que não se lembra de ter visto outro tipo de roça. Apenas às reperguntas feita pelo advogado da parte autora, "lembrou" haver canavial.
- LUZINETE TELLES DE SOUZA DIAS (fls. 55) afirmou que: "*Conhece a autora desde 1992. Nessa época ela morava na zona urbana de Naviraí. Desde então ela trabalhou exercendo atividades rurais. Já trabalhou em companhia da autora nas Fazendas Novo Rumo e São Pedro. Quem as levava era o "Maurão". Trabalhou com a autora pela última vez no ano de 2009. **Na Fazenda São Pedro a autora trabalhou com a depoente carpindo e colhendo algodão. Não fez outro tipo de serviço nessa fazenda em companhia da autora. Não sabe quem era o arrendatário que plantava nessa fazenda. Na fazenda São Pedro tinha roças de algodão, milho e soja. Não se lembra de ter visto outro tipo de roca nessa fazenda. Na Fazenda Novo Rumo também tinha roças de algodão, milho e soja (...)***".
- FRANCISCA FERREIRA (fls. 56) afirmou que: "*Conhece a autora há 25 anos. **Quando a conheceu ela morava em um arrendamento de um japonês chamado Sakurai, que ficava na Fazenda Novo Rumo, que alguns também conhecem por Fazenda Passarada (...)** A última vez que a autora trabalhou nessa fazenda faz uns 13 anos. (...) Depois que ela se mudou para a cidade, ela continuou trabalhando nessa fazenda (...)*".
- Ademais, a testemunha MARIA APARECIDA (fls. 57) afirmou que trabalhou com a parte autora nas Fazendas Novo Rumo, Santo Antonio e Santa Rosa; que na Fazenda Santa Rosa trabalhavam para o arrendatário Sakurai. Entretanto, a parte autora sustentou que laborou apenas nas Fazendas Passarada, São Pedro e Santo Antonio, não fazendo qualquer menção à Fazenda de nome Santa Rosa (fls.54).
- MARIA APARECIDA (fls. 57) afirmou que: "*Conhece a autora há uns 20 anos. Quando a conheceu ela já morava na cidade de Naviraí. Desde então ela exerce atividades rurais. Já trabalhou na companhia da autora nas Fazendas Novo Rumo, Santo Antonio e Santa Rosa. Não se lembra de ter trabalhado com ela em outras fazendas. Na fazenda Santo Antonio trabalhavam carpindo roça de cana. Na fazenda Santa Rosa faziam o mesmo serviço. Trabalhou com a autora até o ano de 2001 na Fazenda Novo Rumo (...)*".
- Da mesma forma, a testemunha do juízo, HELIO IROSHI SAKURAI (fls. 61), não mencionou ter sido arrendatário da referida fazenda, de nome, Santa Rosa.
- HELIO IROSHI SAKURAI (fls. 61), sob a qualidade de testemunha do juízo, afirmou que: "***Na Fazenda Passarada, o depoente manteve roças de 1988 a 1992**, mais ou menos. Depois disso não voltou a plantar mais nessa fazenda. (...) Depois começou a plantar na Fazenda Entre Rios. Nessa fazenda manteve roças por uns 3 ou 4 anos. **Plantou soja, algodão e milho.** Depois foi plantar na Fazenda Água Vermelha (...)*".
- *In casu*, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-06.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIANO ROSSO DE ANDRADE
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020890620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a citação. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Requeru a modificação do termo inicial do benefício para a data de sua cessação indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o dia posterior à cessação indevida, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data cessação administrativa.

Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILBERTO SCANDOLIERI
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080129220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não concedida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pela não procedência do pedido.

Sentença de improcedência do postulado.

Apeleção da parte autora. Em preliminar, aduz nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa. Meritoriamente,

faz jus à pretensão deduzida.
Sem resposta do INSS, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposeção e nova aposentadoria, *quaestio* eminentemente de direito, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder que é legalmente impraticável. Dessa maneira, não subsiste o alegado cerceamento como supedâneo de eventual reconhecimento de nulidade da sentença censurada.

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de

outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...).” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, *supra*). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...).” (VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdutivo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do

ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...) (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência

Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida

terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)
Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente

recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"I. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO SOARES DE LIMA FILHO
ADVOGADO : CLEUSA BRITTES CABRAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018411620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 04.05.06. Alega a parte autora ter desenvolvido labor, em condições especiais, no interregno de 28.07.71 a 05.03.97 e requer a conversão de tal período para tempo comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

A demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

Citação, em 27.05.11 (fls. 49v).

A sentença, prolatada em 01.03.12, julgou improcedente o pedido (fls. 67-68).

Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 71-74).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a

categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

No presente caso, para a comprovação da especialidade do labor como eletricista no período de 28.07.71 a 05.03.97, carreu a parte autora os seguintes documentos:

a) Períodos de 28.07.71 a 18.09.71, 28.09.71 a 05.08.72, 02.10.72 a 01.08.73, 01.09.73 a 05.04.74, 01.04.74 a 11.06.74, 08.07.74 a 03.03.75, 01.04.75 a 28.04.75, 07.05.75 a 02.07.76, 28.07.76 a 31.08.76, 08.09.76 a 16.12.77, 18.06.86 a 04.11.87, 05.11.87 a 12.09.88, 17.10.88 a 02.01.89, 09.01.89 a 28.04.89, 29.05.89 a 27.06.89:

Cópias de CTPS (fls. 19-37), nas quais o requerente está registrado como eletricista.

Contudo, quanto a esses interregnos, restam considerados comuns, uma vez que a mera função de eletricista não se encontra elencada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, bem como referidas anotações não comprovam que o postulante esteve efetivamente exposto a tensões superiores a 250 volts.

b) 17.01.78 a 29.11.85 e 16.10.89 a 06.12.96:

Fomulários SB-40 (fls. 13-14), referentes a ambos os períodos.
Laudo Técnico Pericial (fls. 15-18), referente ao último intervalo.

Consoante os formulários supracitados, o requerente esteve exposto nesses intervalos a tensões elétricas acima de 250 volts, na função de eletricista montador e de manutenção.

Para fins de enquadramento nos decretos supra, reclama-se, consoante respectivo anexo:

Decreto 53.831/64 - Código 1.1.8 - ELETRICIDADE - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

Na hipótese em análise, o requerente acostou, aos autos, os formulário SB-40, que atesta sua efetiva exposição ao agente nocivo "alta tensão" acima de 250v de forma habitual e permanente.

Cabe realçar que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523).

Assim, ainda que o demandante tenha apresentado laudo técnico, o mesmo se apresenta demasiado genérico, não informando nada a respeito da exposição da parte autora ao agente "alta tensão elétrica". Tal documento apenas atesta que o requerente, no setor de Montagem Elétrica - Geral, onde trabalhou de 16.10.89 a 06.12.96, esteve exposto apenas ao agente nocivo ruído, na ordem de 63,1 dB(A).

Destarte, ante as considerações anteriores, somente os períodos de **17.01.78 a 29.11.85 e de 16.10.89 a 11.10.96** devem ser considerado nocentes, sendo o restante considerados como desenvolvido em condições comuns.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E SOBRE A EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos, 10 meses e 08 dias), concedida em 04.05.06 (NB 137732725-3), com coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor especial, com respectiva conversão, nos períodos de **17.01.78 a 29.11.85 e de 16.10.89 a 11.10.96**, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora o referido interregno, com respectiva conversão em comum, e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 04.05.06, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, tendo em vista que a presente demanda foi intentada em 21.03.11.

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que concerne às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 17.01.78 a 29.11.85 e de 16.10.89 a 11.10.96, como tempo de serviço especial, com respectiva conversão em tempo comum, e condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000226-16.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : HELENA MARIA SCAPOLAN DE MACEDO
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002261620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por idade a rural, previsto no inciso I, do artigo 201 da Constituição Federal.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (18.04.2011) e a da prolação da sentença (17.11.2011), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELAINE PINTO BONRRUQUE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052598120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de benefícios de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos das crianças Clarck Campos Bonrruque e Beatriz Campos Bonrruque, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada um.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 27.02.09.
- A sentença, prolatada em 04.11.11, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retomada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova

exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, quanto ao filho CLARCK CAMPOS BONRRUQUE, verifica-se que a demandante não logrou êxito em colacionar aos autos nenhum documento que comprovasse o seu exercício de atividade rurícola, em época contemporânea ao nascimento dessa criança.

- A cópia de assento de nascimento de referido menor, ocorrido em 05.09.05, não informa a ocupação profissional da parte autora ou do genitor da criança (fls. 07).

- Ademais, a cópia de CTPS do companheiro da parte autora apresenta apenas um vínculo empregatício exercido em atividade campesina, de 01.08.08, sem registro de saída (fls. 09-10), momento posterior ao nascimento do menor Clarck Campos Bonrruque.

- Assim, com relação ao menor **Clarck Campos Bonrruque**, não houve comprovação do exercício do labor rural.

- Portanto, não há se falar em deferimento de salário-maternidade à parte autora, quanto ao filho CLARCK CAMPOS BONRRUQUE.

- Contudo, no que concerne à filha BEATRYZ CAMPOS BONRRUQUE, quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de assento de nascimento da referida criança, ocorrido em 30.09.08, na qual o companheiro da requerente é qualificado como lavrador (fls. 08), além de cópia de CTPS deste, com vínculo empregatício exercido em atividade campesina, de 01.08.08, sem registro de saída (fls. 09-10).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 54-55).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado, apenas concernente à filha BEATRYZ CAMPOS BONRRUQUE.

- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à demandante apenas referente à filha Beatryz Campos Bonrruque, no valor de quatro salários-mínimos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ PAULO VERGILIO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, arguição de nulidade do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS: prescrição e impossibilidade jurídica do pedido.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

Ademais, sobre eventual prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, *in casu*, não se verifica, haja vista que a parte promovente permaneceu em atividade até a data em que intentou o feito (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

Por fim, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos.

Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993,

p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um

abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte

exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. *Seguridade Social e Previdência Social*

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente

desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.
(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.
(...).” (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008139-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008139-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANDRELINA RODRIGUES
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00081391120114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não deferida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pela não procedência do requerido.

Sentença de parcial procedência do postulado, com restituição dos valores já recebidos anteriormente.

Determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora, pela parcial reforma da sentença, no tocante a necessidade de ressarcimento dos valores percebidos.

Apelação do INSS: preliminarmente, necessidade de recebimento do recurso no duplo efeito, com afastamento da tutela antecipada concedida. No mérito, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

Dou por prejudicada a preliminar arguida, vez que o Juízo *a quo* recebeu a apelação autárquica em ambos os efeitos (fls. 110).

MÉRITO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeva jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira,

Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar. A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito. (...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. *O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado."* (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - *O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.*

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. *O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.*

§ 1º. *Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.*

§ 2º. *O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.*

§ 3º. *Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."*

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. *O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."*

"Art 148. *Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.*

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. *O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."*

"Art 150. *Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:*

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. *O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.*

Parágrafo único. Fica ressaltado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III,

deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria

extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da

Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

CONCLUSÃO

Posto isso, **dou por prejudicada a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso da parte autora**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008393-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SALVADOR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083938120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não deferida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pela não procedência do requerido.

Sentença de parcial procedência do postulado, com restituição dos valores já recebidos anteriormente.

Determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora, pela parcial reforma da sentença, no tocante a desnecessidade de ressarcimento dos valores já percebidos.

Apelação do INSS. No mérito, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, irressigna-se quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, apenas da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual

incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VLIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)"

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não

fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futurum*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso da parte autora.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SCARLET MARCONDES FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085384020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, arguição de nulidade do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida, com pleito de antecipação de tutela antecipada.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente.

Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo

credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou,

ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. *Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo.*" (...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É

infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

*A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.*

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais

de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora. Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010067-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LUIZ CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00100679420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não deferida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pela não procedência do requerido.

Sentença de parcial procedência do postulado, com restituição dos valores já recebidos anteriormente.

Determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora, pela parcial reforma da sentença, apenas no tocante à devolução dos valores já recebidos.

Apelação do INSS, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, apenas da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito

sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é

possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas

no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME

PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA

SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do

princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

"(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis

Luchi, Aposentadoria. *Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social*, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) *Restituição do necessário*

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade.

Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Por fim, ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso da parte autora.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO BREDA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125171020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, arguição de nulidade do *decisum*. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o

sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeição e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos

com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, *supra*). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um

direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de

trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado

aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)
Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)
"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAERCIO CASTELHANO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127665820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, com pedido de danos morais.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em

geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim *renunciatio*, de *renunciare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão

ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo

de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e

reapresentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desapresentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90). (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios

indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc. (...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial. (...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pleito de danos morais.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Prejudicado o pleito de danos morais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013026-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GILBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00130263820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Justiça gratuita.

- A sentença, prolatada julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ter reconhecido a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.

- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

A decisão não merece reforma.

In casu, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 0009690-94.2010.4.03.6301 (fls. 55-56), com trânsito em julgado em 30.11.10, respectivamente - com os presentes autos.

- Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Cumpre consignar a não configuração de julgamento *extra petita*, posto que o auxílio-doença constitui um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, estando implícito nesta, com todos os seus requisitos nela abrangidos.

- Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. RECURSO ESPECIAL.
1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento 'extra petita' pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.
2. Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)".

- Isso posto, com fulcro no 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013894-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.01395-8 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; prestações em atraso pagas de uma só vez, com correção a partir dos respectivos vencimentos e juros de 1%(um por cento) a partir da citação; honorários fixados em 10%(dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 25.08.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela redução dos honorários em 2% (dois por cento) das parcelas atrasadas.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A parte autora juntou aos autos certidão emitida pelo INCRA, em 27.09.2007, informando que é assentada no Projeto Eldorado II-FETAGRI, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar no lote 402, desde 29.12.2005; contratos de concessão de crédito de instalação nas modalidades de fomento e de aquisição de material de construção, celebrado com o INCRA em 30.06.2009; contrato de concessão de uso de lote no assentamento de Eldorado II, do lote 402, com data de validade de 5 anos; e instrumento particular de arrendamento rural, com prazo de 3 (três) anos, celebrado pelo cônjuge da parte autora em 18.02.1992 e respectivo termo de rescisão, de 17.02.1995 (fls. 20-23 e 26-28).
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, pois as testemunhas não a conheciam à época em que alega ter laborado na condição de rurícola.
- ADELSON NOGUEIRA BRAGA (fls. 58-59) disse que conhece a parte autora tem uns 5 anos; que só tem conhecimento da vida da autora desse período.
- FELICIA RODRIGUES DE OLIVEIRA (fls. 60-61) afirmou que conhece a parte autora há 9 ou 10 anos.
- LOURDES SANTOS DA SILVA (fls. 62-64) disse que conhece a parte autora há 6 anos.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 126 (cento e vinte e seis) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 03.10.1947.
- Ademais, verifico em pesquisa ao CNIS, feita pela autarquia em 01.11.2011, que a parte autora possui vínculos urbanos nos períodos de julho/83 a novembro/85 e dezembro/86 a novembro/87, nas funções de faxineira e garçoneiro (fls. 83-85).
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018592-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 44-46).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 545 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material da demandante, consubstanciado na existência da carteira profissional, com contratos de trabalho rural nos períodos de 01.12.1990 a 31.01.1991, 15.03.1991 a 23.05.1991, 17.06.1991 a 29.01.1992, 22.04.1992 a 06.08.1992, 04.09.1993 a 09.08.1994 (fls. 20- 21) e de vínculos rurais existentes no CNIS, colacionada pela entidade autárquica (fls. 50-52), nos períodos de janeiro de 1984 a maio de 1985, abril de 1986 a novembro de 1986 e abril de 1995 a novembro de 1995, como trabalhadora rural exploradora de resinas e de madeira.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, 16.02.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma

acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018621-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal (fls. 56).
- Testemunhas (fls. 57-58).
- A sentença julgou improcedente a ação. Isentou a parte autora de verbas sucumbenciais, em virtude dos benéficos da justiça gratuita anteriormente concedidos. O *decisum* foi proferido em 10.10.2011 (fls. 64-67).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 70-79).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- A demandante juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 04.10.1969, cuja profissão declarada à época pelo falecido cônjuge foi a de lavrador (fls. 16); assento de óbito, ocorrido em 12.03.2005, no qual foi qualificado como lavrador (fls. 17); e CTPS com vínculo rural, no período de 07.09.1953 a 05.03.1999, na qualidade de braçal na prestação de serviços gerais (fls. 19).

- Em depoimento pessoal (fls. 56), a parte autora afirmou que viveu a vida toda na fazenda Santa Cruz do Barreto; que começou a trabalhar na mencionada fazenda, em atividades de cana e café, aos quinze anos de idade; que parou aos 42 anos de idade, para cuidar da cunhada, ou seja, até 1981; que o marido da depoente também trabalhava na mesma fazenda como lavrador; que as duas testemunhas foram suas companheiras de trabalho.

- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e contraditórios quanto à interrupção do trabalho da requerente .

- ALICE DA SILVA AUGUSTINHO (fls. 57) disse que conheceu a autora em uma Fazenda localizada em Tapiratiba, onde esta morava, mas cujo nome não se recorda; que há uns dez anos a parte autora se mudou para Tapiratiba, quando parou de trabalhar na roça.

- BENEDITA DE SOUZA FERREIRA LEITE (fls. 58) disse conhecê-la há muito tempo; que a parte autora começou a trabalhar quando se casou e parou apenas quando ficou viúva; que não se lembra o nome da fazenda onde a parte autora trabalhava.

- *In casu*, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018664-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEUSA APARECIDA PARUSSOLO FIGUEIREDO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : CLEUSA APARECIDA PARUSSOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A parte autora colacionou documentos em que constam a profissão de seu marido como lavrador (fls. 13 e 17-19).
- A sentença, com fulcro no art. 285-A do CPC, em julgamento antecipado da lide, extinguiu o feito, com apreciação do mérito. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 20 % (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 17.10.2011 (fls. 44-47).
- A parte autora apelou. Preliminarmente, pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos será, posteriormente, analisado em conjunto com a prova testemunhal. No mérito, requereu, em suma, a procedência do pedido (fls. 50-54).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador.
- A condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento e em CTPS do mesmo, só pode ser estendida à esposa com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à

fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

2. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

3. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018940-47.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SHIRLEY ROGERO FIGUEIRA
ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00178-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 152-153).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 18.10.2011 (fls. 155-161).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 164-167).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: **SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.**
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso

temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, celebrado em 18.12.1989, na qual a parte autora e seu cônjuge foram qualificados como lavradores (fls. 31-32); certidão expedida em 25.06.2008 pelo Incra, informando ter sido apresentada declaração de Cadastro de Imóvel Rural- DP, pelo cônjuge da parte autora, no período de 2007 a 2008, com área de 4,8 há (fls. 33); declaração de produtor rural, apresentada à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, datada de 18.01.2008, mencionando a produção rural de milho (fls.34-35); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural- CCIR dos exercícios de 2003 a 2005 (fls. 36-37); cartão de inscrição de produtor rural, em 07.02.2008, de imóvel rural com 2,84 ha (fls. 38); Cadastro de Imóveis Rurais- CAFIR, de sítio com 26,6 ha (fls. 39); Documentos de Arrecadação de Receitas Federais- DARF, referentes aos períodos de apuração de 02.10.2000, 02.01.1998, 01.01.2003, 01.01.2004, 01.01.2005, 01.01.2006, 01.01.2007 e 01.01.2008 (fls. 40-42, 49-50, 56, 67, 73, 79); recibos de declarações de Imposto Territorial Rural- ITR, de imóvel com área de 4,8 ha, dos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008 (fls. 43-47, 51-55, 62-66, 74-78, 80-84); recibo de declaração de Imposto Territorial Rural- ITR, de imóvel com área de 26,6 ha, dos exercícios de 2004 a 2006 (fls. 57-61, 68-72 e 85-89).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural (fls. 152-153).
- No entanto, observo, na pesquisa ao sistema CNIS realizada nesta data, que o cônjuge da parte autora contribuiu individualmente, como condutor de veículos, nas competências de 01/85 a 01/87, 03/87 a 07/87, 09/87 a 01/89, 03/89 a 02/90, 05/90 a 02/91, 04/91 a 07/92, 10/92 a 11/96, 11/98 a 11/98, profissão esta que foi por ele declarada na certidão de casamento, celebrado em 23.10.1974 (fls. 25). Não obstante, consta ainda o exercício de atividade urbana na Prefeitura Municipal de Conchal, no período de 17.01.2001 a 31.12.2008.
- Ademais, como bem ressaltado pela r. sentença (fls. 155-161), verifico que há divergências nas declarações da parte autora e seu cônjuge quanto aos produtos cultivados: a parte autora informou ao Sindicato dos Trabalhadores cultivarem milho, arroz, feijão (fls. 91), ao passo que na entrevista rural feita perante a entidade autárquica, ora Apelada, declarou plantar arroz, alho e mandioca (fls. 105). Por outro lado, seu cônjuge, na Declaração de Produtor Rural, informou produzir apenas milho (fls. 35).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1990 (fls. 90-92), em regime de economia familiar, *ex vi* do art. 11, VII, §1º da Lei 8.213/91, que pressupõe a cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- A parte autora demonstrou ser urbana, haja visto que exerceu atividade urbana, no período de 29.07.1987 a 14.07.1989, na qualidade de empresária da FIRO Confecções Indústria e Comércio Ltda. ME (fls. 94-104).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018979-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DOMINGUES DA CRUZ
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 01.09.10.
- A sentença, prolatada em 30.11.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto à verba honorária e aos juros de mora.
- Contrarrazões da parte autora, alegando, em preliminar, a intempestividade da apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, a preliminar arguida nas contrarrazões da parte autora, no sentido de que a apelação autárquica é intempestiva, merece ser rejeitada. Para recurso de apelação interposto por Procurador Federal, a data inicial do prazo para a interposição conta-se da sua intimação pessoal. *In casu*, consoante certidão de retirada de autos às fls. 47, considera-se a data 27.02.12. Assim, interposta a apelação em **14.03.12**, aproximadamente 15 (quinze) dias após a data de intimação considerada, encontra-se a mesma tempestiva.
- No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...) Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele." (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e

circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.

- A cópia de certidão de casamento dos genitores da parte autora, na qual seu pai é qualificado como lavrador (fls. 15), não se prestam à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais como diarista/bóia-fria, como mencionou na exordial (fls. 02-04).

- As testemunhas, ouvidas em 30.11.11, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria (fls. 40-42).

- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu com o pai labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

- Ademais, a cópia da certidão de nascimento de sua filha Emily Stefany da Cruz Gonçalves, ocorrido em 04.03.10, não informa a ocupação profissional da requerente ou de seu companheiro (fls. 16).

- Ainda, a cópia de CTPS do companheiro da demandante apresenta vínculo empregatício exercido na atividade campesina apenas a partir de 01.11.10 (fls. 44), posteriormente ao nascimento da criança, ocorrido em 04.03.10 (fls. 16).

- "In casu", a parte autora não logrou êxito em demonstrar a comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018984-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MANOEL IZIDORO
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00012-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A parte autora apelou.
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou efetivamente recolhimentos à Previdência Social, na competência de janeiro/93 a dezembro/95, maio/96, junho/03 a abril/04, junho/09 a julho/09, e de outubro/09 a maio/11 (fls. 64).
- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose de joelho bilateral desde 2003 (fls. 54-56).
- Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em junho/03.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).
- Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

(g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.
VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.
VIII - (...)
IX - Recurso do INSS provido.
X - Sentença reformada."
(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019024-48.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019024-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SOELY PANDOLFO DAMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00215-2 1 Vt COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimento pessoal (fls. 111 v)

- Depoimentos testemunhais (fls. 110 e 112).
- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 24.11.2011 (fls. 104-105).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 116-122).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 26.11.1957, cuja profissão declarada, à época pelo falecido cônjuge da parte autora, foi a de agricultor (fls. 17); fichas de inscrição do falecido cônjuge, emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Modelo/SC, com datas de admissões em 24.02.1969 e 24.11.1980 (fls. 18 e 21); certidão de registro de imóvel rural, datado de 18.10.1978, com a qualificação profissional de agricultor (fls. 22-23).
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, pois as testemunhas não a conheciam à época em que alega ter laborado na condição de rurícola, tomando conhecimento do exercício da atividade de lavradora narrado na inicial (fls.02-12) apenas pelas conversas com a parte autora (fls. 110 e 112).
- DEUSVILMA NOGUEIRA MARTINS (fls. 110) afirmou que conhece a parte autora há 10 anos; que a conheceu em Costa Rica; que não tem conhecimento sobre a atividade dela; que depois que a parte autora foi

morar com a filha na cidade de Costa Rica não trabalhou mais, porque não consegue, toma tombos; que não tem conhecimento de que ela trabalha na lavoura; que sabe deste fato apenas em virtude das declarações formuladas pela própria parte autora.

- MARLENE SIPPERT PELLET (fls. 104 e 112) afirmou que conhece a parte autora há 10 anos, desde 2000; que tem conhecimento de que a parte autora trabalhou na roça apenas pelas conversas que tinha; que não conheceu a parte autora no período em que esta trabalhava na lavoura; que depois que a parte autora se mudou para a cidade não exerceu mais qualquer tipo de atividade laboral.

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 60 (sessenta) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 17.06.1991.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019636-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DAS NEVES ALMEIDA
ADVOGADO	: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00126-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação em 25.01.2011 (fls. 19 verso).

- Depoimentos testemunhais (fls. 31-32).

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano; correção monetária das parcelas em atraso observados o Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* proferido em 11.09.2011 (fls. 38-42).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Arguiu, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela nos termos do art. 558, § único, do CPC. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação dos juros de mora nos termos do 1º -F da 9.494/97 (fls. 48-50).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidões de casamento da parte autora, celebrado em 22.03.1971 e escritura de cessão de direitos e transferência de posse, lavrada em 10.10.2000, cuja profissão declarada às épocas pelo ex-cônjuge foi a de lavrador (fls. 11-13).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento e escritura de cessão de direitos e transferência de posse, deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela. - Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Em que pese a parte autora esteja separada de seu cônjuge há aproximadamente 15 (quinze) anos, fato é que desempenhou a atividade de rurícola durante o período em que perdeu o vínculo matrimonial, consoante depoimentos testemunhais, completando o período de carência estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Cumpre ressaltar que, não obstante conste no sistema PLENUS, às fls. 53, que o marido da parte autora recebe aposentadoria por invalidez como comerciário (desempregado), não há nos autos qualquer comprovação de vínculos ou contribuições do cônjuge que demonstre o exercício de atividade urbana. Assim, a mera classificação de atividade constante no cadastro do sistema PLENUS, *in casu*, não obsta a concessão do benefício *sub iudice*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que as partes autoras

trabalharam na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, as partes autoras lograram trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Mantida a tutela antecipada ante a procedência da demanda.
- Isso posto, não conheço da preliminar arguida pela autarquia, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020611-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSIANE RODRIGUES BRAZ
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 09.11.10.
- A sentença, prolatada em 26.10.11, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza

rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convido verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de CTPS do companheiro da requerente, com vínculos empregatícios exercidos na atividade campesina, de 01.03.00 a 11.09.00, 01.06.01 a 23.11.05 e de 15.05.06 a 08.04.08 (fls. 16), este último vínculo, em época contemporânea ao nascimento da criança.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a compnaheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 66-67).
- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.
- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.
- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020837-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020837-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-1 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. O *decisum* foi proferido em 09.01.2012.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de improcedência da demanda, requereu a anulação da sentença para instrução do processo com juntada de novas provas.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

I- Preliminar

- Embora não alegada em preliminar, a parte autora requereu a anulação da r. sentença, para conceder-lhe oportunidade de uso de novas provas materiais.
- Nos termos do artigo 397, do CPC, "*é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos*".
- *In casu*, foi dada à parte autora a possibilidade de se manifestar em sede de alegações finais, momento no qual aproveitou para apenas ratificar o pedido inicial (fls. 71).
- Assim, ante a preclusão da matéria ora suscitada, rejeito a arguição de anulação de sentença.

II- Mérito

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rural está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão casamento da parte autora, celebrado em 26.11.1971 e assento de nascimento de filho, ocorrido em 08.08.1984, cuja qualificação profissional declarada por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 14-15).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia, em 16.05.2011, que a parte autora

possui vínculos urbanos descontínuos, nos períodos de outubro de 1980, sem data de rescisão; agosto de 1981 a outubro de 1981; junho de 1982 a fevereiro de 1983 e junho de 1984 a dezembro de 1987, como trabalhadora nas áreas verdes de logradouros públicos e merendeira (fls. 41-44)

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Isso posto, **REJEITO A ARGUIÇÃO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020857-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DOMINGOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Moacir da Silva, falecido em 12.06.06 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Moacir da Silva, falecido em 12.06.06, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cuius*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 12.06.06, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto aos requisitos qualidade de segurada do *de cujus*, a parte autora colacionou aos autos cópia da certidão de óbito e das certidões de nascimentos das filhas do falecido, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 13-15), bem como cópia da CTPS com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 01.01.73 a 20.05.95 (fls. 17-26).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ocorre que, *in casu*, as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos e em nenhum momento atestaram o labor rural do falecido (fls. 49-50).

Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 01.01.73 a 20.05.95 (fls. 17-26).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 20.05.95, e a data do falecimento, em 12.06.06, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido. Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado. Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'*

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021047-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS FERREIRA
CODINOME : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : MARIA LUCIA MARTINS
: 10.00.00144-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo, a modificação do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que

o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, em períodos descontínuos, de 24.05.04 a 18.08.09 (fls. 13-15).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora sempre exerceu labor rural (fls. 123).

- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rústica, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o

condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.04.06, atestou que ela é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e reumatismo, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 93-96).

- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIEMNTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.** Correção monetária e juros de mora, conforme

acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO ANTUNES DE SOUZA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE FERREIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO
No. ORIG. : 10.00.00047-3 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de sua cessação, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (20.04.11), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, reconhecimento da prescrição quinquenal e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pleito em que pede a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, posto que deferido pelo Juízo *a quo* da forma pleiteada.
- A preliminar relativa à prescrição da ação não pode ter guarida, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de

atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 22.06.09 a 30.11.09 e de 16.06.10 (consulta sistema CNIS), tendo ingressado com a presente ação em 19.05.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.02.09, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose na coluna lombar e discopatia degenerativa lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 74-78).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como faxineiro. Assim, entendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, o auxílio-doença deverá ser concedido desde sua cessação indevida até a sua posterior conversão em aposentadoria, desde a data do laudo pericial.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021356-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLAVO BISCASSI
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00223-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudos médicos periciais.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Passo à análise do agravo retido, uma vez que exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil foi satisfeita.
- Alega a parte autora, em breve síntese, que está totalmente incapacitada para o labor e pleiteia a realização de um novo laudo pericial.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 100-106, 145-149).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquêdido legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 22.07.09 e 05.06.10, por "experts" nomeados, atestaram que a parte autora sofre de hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva, perda da visão do olho esquerdo e gota. Entretanto, asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 100-106 e 145-149).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado

a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **REJEITO O AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021364-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA MAGUETA FOGACA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 29.03.11 e de guias de recolhimentos de fls. 12-14, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, em períodos descontínuos, da competência de agosto/03 à de março/11.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (fls. 42-44).

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ELIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-4 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 26.01.2012.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor rural, a parte autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 01.03.1972, cuja profissão declarada, à época pelo cônjuge, foi a de agricultor (fls. 11); CTPS do cônjuge, com vínculos de trabalho rural nos períodos de 01.09.2001 a 01.04.2003 e 02.04.2003 a maio/2011, conforme fls. 21 e pesquisa ao sistema CNIS (fls. 42); e vínculo de trabalho rural no período de 01.08.2009 a dezembro/10, conforme pesquisa ao sistema CNIS (fls. 38).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental,

indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentatum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, em 17.05.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer o percentual dos honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021523-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021523-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10.00.00190-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinado o reexame necessário.
- Apelação do INSS.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 25.11.10, que a parte recebeu auxílio-doença administrativamente no interregno de 02.09.09 a 24.03.10, tendo ingressado com a presente ação em 20.09.10, portanto, em consonância com o art. 15, inciso I, da Lei 8213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 04.02.11, atestou que a parte autora é portadora de seqüela de fratura de úmero direito, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 81-84).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como pintor. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto*

e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021670-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE APARECIDA DA SILVA TEREZI
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
No. ORIG. : 09.00.00029-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a sua cessação, bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária, e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, não submeteu o *decisum* ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. Em preliminar, requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pugnou pleiteou a modificação do termo inicial do benefício e a modificação do critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve

ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela!'" (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 29.06.11, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 08.10.85 a 23.12.85, 03.06.86 a 21.10.86 e de 01.03.94 a 22.07.95 e que efetuou recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuos, da competência de julho/07 a novembro/08 (fls. 121).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 18.09.07, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 93-98).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como doméstica ou rural. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, faria jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, à mingua de irresignação da requerente, mantenho o benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data de sua cessação, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021701-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE VIEIRA SOARES
ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA
No. ORIG. : 11.00.00097-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora.

- Apelação autárquica.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É importante ressaltar, que por se tratar de procurador federal, se aplica o disposto no art. 17 da Lei 10.910/04, ou

seja, há necessidade de intimação pessoal do advogado do INSS. Também deverá ser observada a forma de contagem exposta no art. 188 do CPC, ou seja, deverá ser contado em dobro.

In casu, o apelante pretende reformar decisão que foi intimada em 18.11.11 (sexta-feira). Assim, levando-se em consideração o prazo de 30 dias, deveria ter interposto o recurso até o dia 16.01.12. Todavia, o recurso foi protocolado no dia 13.02.12 (fls. 83), isto é intempestivo.

Assim, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA NEGAR SEGUIMENTO AO VERTENTE RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-61.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021862-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ENIR MIRANDA GODOY
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013009320108120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Jonas da Silva, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença reconheceu a prescrição do próprio fundo de direito e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, IV, CPC.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A questão relativa à prescrição da ação não pode ter guarida, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.04.99, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Inicialmente, no que tange à dependência econômica, cumpre observar que a parte autora alegou na inicial ser esposa do *de cujus*. No entanto, determinado pelo Juízo *a quo* que apresentasse certidão de óbito, não se desincumbiu de tal providência, apresentando apenas uma "declaração de convivência", a fim de requerer a concessão do benefício na condição de companheira.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe sobre a dependência econômica de companheira, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro e deixou 05 filhos (fls. 17) e certidão de nascimento de filha em comum, ocorrido aos 25.03.83 (fls. 18).

Tal documento não comprova a vida em comum, pois não faz qualquer referência à parte autora.

A parte autora não colacionou aos autos nenhum documento que pudesse demonstrar a existência da aludida união estável.

Dessa forma, não atendendo ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des.

Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido. Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de pensão por morte devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021866-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR RIBEIRO UGOLINO
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04965-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 09.09.2011.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da

atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A parte autora juntou aos autos registro de empregados da Sociéte de Sucreries Bresiliennes no qual consta ter laborado em serviços gerais de 29.06.1965 a 11.07.1970 e pesquisa ao sistema CNIS em 14.06.2010, com vínculos de labor rural nas competências de maio/84 a julho/85 e agosto/85 a dezembro/1986 (fls. 25).
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal.
- MARIA DOS SANTOS SANTANA (fls. 83) disse que nunca trabalhou em companhia da autora, mas sabe que ela trabalhou na lavoura, de 1976 a 1984, porque moravam na mesma fazenda; que depois de 1984 ambas foram morar em Rafard e que viu a parte autora trabalhando como bóia-fria.
- JOSÉ RAIMUNDO DOS SANTOS (fls. 84) afirmou que em 1976 trabalhou na Fazenda Madureira, na lavoura de cana com a parte autora; que esta cortava cana com seu marido; que trabalhou com ela apenas de 1976 a 1979, tendo a reencontrado somente em 1987.
- IONE MARIA DOS SANTOS (fls. 85) disse que trabalhou com a autora na Fazenda Madureira, de 1976 a 1981, por cinco anos; que não sabe quando a autora parou de trabalhar.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 150 (cento e cinquenta) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 25.02.2006.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Não há que se falar em extensão da qualidade de trabalhador rural do cônjuge à parte autora, haja vista existir nos autos início de prova material próprio. Ademais verifica-se em pesquisa ao sistema CNIS realizada pela autarquia, 22.09.2010, que ele foi servidor público estatutário na Prefeitura de Rafard nos períodos de junho/88 a março/94 (fls 60).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022352-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR DE MATOS ASSIS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00029-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 28.03.02 a 28.10.09 (consulta CNIS).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de artrose e protusão

discal na coluna lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 95-99).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como tratorista. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos

anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...)

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do auxílio-doença e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022544-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CAMILA FERNANDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de abril/04 a fevereiro/05 e trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 20.04.05 a 01.03.10, tendo ingressado com a presente ação em 15.09.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 15.12.08, atestou que a parte autora padece de instabilidade crônica do joelho D/E, com distrofia simpática reflexa do joelho direito, luxação habitual bilateral de patela, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 113).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive

quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo pericial, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022571-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : REGINA APARECIDA MARIANO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Sebastião de Souza Mariano, falecido em 31.07.07 (fls. 16), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do ex-marido.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 31.07.07, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. Quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, reza, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 20.06.81, juntamente com a cópia da ata da audiência de instrução e julgamento em que ocorreu a separação judicial consensual, onde restou acordado que o *de cujus* pagaria uma pensão alimentícia para a filha menor do casal (fls. 17, 20-21).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como separado (fls. 16).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Ressalte-se que a pensão alimentícia foi pactuada somente para a filha do falecido.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc.

200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE.
DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Ressalte-se que o fato de ter ocorrido uma piora na renda da requerente com o corte da pensão que sua filha recebia, não demonstra a existência de dependência econômica.

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022633-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANILDE SANTA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 17.01.11.
- A sentença, prolatada em 08.09.11, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no

período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou

contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de certidão de casamento da demandante, realizado em 14.03.08 (fls. 21), na qual o companheiro da demandante é qualificado como retireiro, além de cópia de CTPS deste, com vínculo empregatício exercido na atividade campestre, na constância do casamento com a postulante, de 02.05.06 a 05.08.09 (fls. 25-29), época contemporânea ao nascimento da criança, ocorrido em 14.04.08 (fls. 22).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campestre. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural (fls. 61-62).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campestre, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022972-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CRISTIANA RIBEIRO COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 31.05.11.
- A sentença, prolatada em 14.03.12, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos

períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia de CTPS do companheiro da demandante (fls. 19-22), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada às fls. 44, com vínculos empregatícios exercidos na atividade campesina, como lavrador de 01.02.95 a 28.03.95, 10.03.99 a 24.11.99, 01.07.00 a 28.01.04, e como tratorista, de 01.07.06 a 31.12.08 e de 18.03.09, com última remuneração em abril/11.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural à época de nascimento de sua filha (fls. 49-50).

- Desta forma, está demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e, consequentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023199-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS FELISBERTO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012827520118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Citação, em 04.04.11.

- A sentença, prolatada em 30.11.11, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)"

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)"

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU

20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópias de certidão de casamento da demandante,

realizado em 29.11.96 (fls. 15), e de assento de nascimento da filha da requerente, ocorrido em 03.11.08 (fls. 23), nas quais consta a profissão do marido da mesma como lavrador, além de cópia de CTPS deste, com vínculos empregatícios exercidos na atividade campesina, após o casamento, de 02.01.95 a 07.10.98, 01.04.99 a 02.01.01, 14.02.03 a 16.05.03 e de 01.06.03 a 04.08.10 (fls. 19-21).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em época contemporânea ao nascimento da criança (fls. 48-49).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal),

disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023250-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA PASTOR DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; 13º salário; parcelas em atraso pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento e juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios arbitrados em 6% (seis por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência. O *decisum* foi proferido em 27.09.2011.
- A parte autora apelou. Requereu a fixação da data do ajuizamento da ação como a data inicial do benefício e o arbitramento dos honorários em 15% (quinze por cento).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao *merito causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantida na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Mantida a tutela antecipada ante a procedência da demanda.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023335-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Citação, em 26.11.10.

- A sentença, prolatada em 16.08.11, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.

- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).

- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retomada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova

material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia da certidão de nascimento de sua filha KEITY RAYANE GIANE DE OLIVEIRA não descreve a ocupação da parte autora ou a do genitor da menina (fls. 16).
- Ademais, a cópia de CTPS do companheiro da requerente (fls. 17-22), apresenta vínculo empregatício exercido em atividade urbana, como serviços gerais, na empresa Plácido Silva Transportes Ltda, de 18.07.05 a 17.07.06, época contemporânea ao nascimento da criança.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17245/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTÔNIO EVARISTO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00219-8 1 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.**

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (01.02.71 a 28.05.77), sem registro em CTPS, bem como da especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (22.07.77 a 25.09.86 e de 01.02.90 a 17.10.94), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Aduz o embargante que houve contradição no *decisum* de fls. 223-237, no que concerne a contagem dos períodos de tempo de serviço computados (fls. 240-242).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas. A decisão embargada não apresenta qualquer contradição quanto à contagem dos períodos de tempo de serviço computados, senão vejamos:

"(...) DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carregada com a oral produzida (fls. 82-84, 119-122, 124 e 52-56), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador camponês no período de 01.01.73 a 28.05.77 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COMUNS COM ANOTAÇÕES FORMAIS

A parte autora colacionou aos autos cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 90-91 e 156-157), em que, a autarquia reconhece os vínculos empregatícios nos períodos de 22.07.77 a 25.09.86, 02.02.87 a 25.03.87, 02.05.87 a 04.08.87, 15.09.87 a 14.06.89, 22.06.89 a 11.07.89, 17.07.89 a 11.09.89, 01.02.90 a 17.10.94, 01.05.95 a 05.05.96 e de 01.06.97 a 15.06.98 (conforme requerido pela parte autora).

(...)

DA ATIVIDADE PLEITEADA COMO ESPECIAL

No presente caso, no tocante ao reconhecimento de atividade tida como especial, de 22.07.77 a 25.09.86 e de 01.02.90 a 17.10.94, o demandante apresentou a seguinte documentação:

a) Período de 22.07.77 a 25.09.86:

Formulário DSS 8030 (fls. 45)

Laudo técnico pericial (fls. 46-47)

Referidos documentos atestam que o postulante, no desempenho de suas atividades, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, na ordem de 91 dB(A).

Assim, o período de 22.07.77 a 25.09.86 deve ser considerado nocente.

b) Período de 01.02.90 a 17.10.94:

Formulários DSS 8030 (fls. 149 e 163)

Consta nas referidas cópias a descrição da função do autor como motorista de ônibus.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus.

Motorista e ajudante de caminhão.

Nesse sentido:

(...)

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto e da documentação acostada, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de 22.07.77 a 25.09.86 e de 01.02.90 a 17.10.94.

(...)"

Ressalte-se que, com exceção do período rural reconhecido, os intervalos computados basearam-se na cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 90-91 e 156-157), os quais correspondem à tabela colacionada pelo autor às fls. 182. Ademais, a soma de tais períodos, até 15.06.98, consoante requerido na inicial, atinge corretamente o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias, insuficiente à concessão do benefício perseguido. Ainda que considerado o período até 16.12.98, o demandante ainda não faria jus ao benefício, uma vez que possuiria apenas 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.

Cabe, por fim, realçar que a tabela anexada ao recurso em epígrafe inovou no tocante ao vínculo de 18.10.94 a 30.04.95, o qual não restou comprovado, mediante a documentação acostada aos autos.

O que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécado (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CEZAR DE SOUZA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00063-0 4 Vr BIRIGUI/SP

Decisão
VISTOS.

- Cuida-se de agravo legal (fls. 92-103) interposto contra decisão proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à contagem de tempo de serviço rural, sem anotação formal, que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo legal (fls. 90-94v).

- Aduz o INSS ser indevido o reconhecimento do período de labor rural posterior à Lei 8.213/91, além de pleitear

que conste da certidão, relativa ao período de labor rural anterior à lei em epígrafe, que tal interregno somente poderá ser utilizado para contagem recíproca, mediante indenização. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto.

DECIDO.

- Razão assiste ao agravante.
- Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

Do período anterior à Lei 8.213/91 (13.06.88 a 23.07.91)

No caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

- Destarte, deve ser consignado na certidão de tempo de serviço que o período de labor rural reconhecido, de 13.06.88 a 23.07.91, somente deverá ser utilizado para contagem recíproca, mediante indenização.

Do período posterior à Lei 8.213/91 (24.07.91 a 08.12.97)

- Cumpre realçar que, depois de 24.07.91, data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não apresentadas ou juntadas aos autos. Dessa forma, não pode ser reconhecido o intervalo de 24.07.91 a 08.12.97 como de efetivo labor rural, pois referente a período posterior à mencionada lei, sem a comprovação dos recolhimentos das devidas contribuições a corroborá-los.

- Isso posto, **reconsidero a decisão de fls. 86-89**, julgo improcedente o pedido de reconhecimento do labor rural posterior à Lei 8.213/91, de 24.07.91 a 08.12.97 e determino que conste da certidão que o período de labor rural reconhecido, de 13.06.88 a 23.07.91, somente poderá ser utilizado para contagem recíproca, mediante indenização. **Prejudicado o agravo legal de fls. 92-103.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON NEGRI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
No. ORIG. : 06.00.00071-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 27.06.72 a 31.01.88.
- Foram carreados documentos (fls. 11-38) e produzida prova oral (fls. 79-81).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).
- Citação, em 15.09.06 (fls. 50)
- Na sentença, prolatada em 17.04.07, foi julgado procedente o pedido, para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 27.06.72 a 31.01.88. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 82-84).
- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e às custas processuais (fls. 86-94).
- Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 28.06.78 (fls. 21), cópia de certificado de alistamento militar, datado de 05.04.78 (fls. 22), documentos relativos à habilitação para motorista, datados de 27.06.78, 30.06.78 e 11.07.78 (fls. 23-26), e cópia de pleito de exame de sanidade, datado de 07.06.82 (fls. 28), nos quais consta sua profissão como lavrador, bem como certidão de inscrição como produtor rural, relativa ao período de 14.05.84 a 19.05.06 (fls. 15-16), ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, com admissão ocorrida em 20.10.82 e comprovantes de pagamento referentes aos períodos de janeiro/84 a maio/88 (fls. 27), e cópias de notas fiscais de produtor rural, referentes a 1984, 1985, 1986 e 1987 (fls. 29-32), todas em nome da parte autora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 12-14v e 18-20) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e lavrador, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de alistamento militar, datado de 05.04.78 (fls. 22).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina

anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.78, com termo final em 31.12.78, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 07.06.82 (pleito de exame de sanidade - fls. 28), em 01.01.82, com termo final em 31.01.88.

- Ressalte-se que entre os anos de 1978 e 1982 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre **01.01.78 a 31.12.78** e de **01.01.82 a 31.01.88**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do

tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento da faina campestre apenas aos períodos de 01.01.78 a 31.12.78 e de 01.01.82 a 31.01.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057308-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : REGINA DE FATIMA PAULELLA
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Rafael Pires de Moraes, falecido em 02.07.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Rafael Pires de Moraes, falecido em 02.07.06. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 02.07.06 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foram apresentadas suas CTPS's, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 03.07.00 a 02.07.06 (data do óbito - fls. 18-22).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 02.07.06, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia em Jaguariúna (fls. 13).

Tal documento não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revela ajuda econômica.

Ademais, a testemunha Maria Inês Janoti Sigolo atestou que a requerente recebe pensão do marido e que à época do óbito trabalhava. Afirmou, ainda, que era a autora quem sustentava a casa, pois seus filhos ganhavam muito pouco (fls. 112).

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado, conforme jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJ1, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062592-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062592-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDO GUILHERME DE BARROS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício, os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação da parte autora, à exceção do pedido no tocante à modificação do termo inicial do benefício para a data da citação, posto que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 15.11.10, atestou que a parte autora é portadora de miocardiopatia isquêmica, transtornos não reumáticos da valva aórtica, outras formas de angina pectoris, doença cardíaca congestiva, hiperlipidemia não especificada e obesidade, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 228-231).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 19.05.80 a abril/02 (conforme consulta CNIS).
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, através do laudo médico judicial, que no ano de 2000 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes (fls. 229), sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar o termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007054-59.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007054-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO CLARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00070545920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 362/380:

Inicialmente observo que este feito conta com **trânsito em julgado desde 11/06/2012**, conforme certidão de fls. 340.

Em petição assinada pelos advogados Bento A. Monteiro Duailibi, regularmente constituído na procuração de fls. 25, e Renata Toller Conde Rodrigo, **sem procuração ou substabelecimento nos autos**, foi alegado vício na intimação da decisão monocrática proferida, em face da publicação ter sido efetuada em nome da Dra. Denise Elaine Cuissi, ao argumento de que referida patrona atuou unicamente na distribuição da inicial, sem que tenha havido qualquer publicação em seu nome durante o andamento processual. Sustentam, em síntese, que não pode ser considerada válida intimação quando na respectiva publicação deixe de figurar nomes de advogados que sempre funcionaram no feito, e que sempre foram intimados, *in casu*, o Dr. Alexandre Aguiar Bastos, que inclusive assina as contrarrazões do autor.

Requerem a devolução do prazo recursal.

Ora, é válida a intimação da decisão monocrática efetuada em nome de advogado regularmente constituído - e do mesmo escritório - em nome do qual consta a autuação nesta E. Corte por ter sido uma das subscritoras da inicial (vide fls. 24/25).

Note-se que não há pedido de exclusividade das publicações em nome do Dr. Alexandre Aguiar Bastos, ou de qualquer outro patrono, tanto na Primeira Instância quanto **nesta Corte**. Aliás, a decisão monocrática foi a primeira publicação efetuada por este Tribunal dirigida ao autor.

Assim, a prestação jurisdicional neste feito encerrou-se com o trânsito em julgado da decisão monocrática terminativa, a qual foi, **sem vícios**, devidamente publicada, razão pela qual indefiro o pedido de devolução de prazo e determino a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, devendo a Subsecretaria, todavia, providenciar a retificação da autuação, nessa oportunidade, para fazer constar o nome do advogado, Dr. Alexandre Aguiar Bastos, OAB/MS nº 6.052, para fins desta publicação.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017330-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADELIA DE FREITAS CEZAR
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
CODINOME : ADELIA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 03.12.60, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11).
- No entanto, observa-se em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, corroborando as colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos de trabalho considerados urbano em períodos descontínuos de 01.10.79 a 24.04.83. Ademais, a parte autora percebe pensão por sua morte, desde 14.02.95, na qualidade de empregado do ramo comercial.
- Ademais, os depoimentos testemunhais foram genéricos e nenhuma delas efetivamente presenciou o labor da

parte autora. AMÉLIA DOS SANTOS PASSOS disse conhecê-la há trinta anos e que, nunca trabalhou na cidade. Que não trabalharam juntas. ANTÔNIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA informou que a conhece há vinte anos, bem como que ela nunca trabalhou na cidade e nunca trabalharam juntas (fls. 76-77).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1979, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071073920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 127: Anote-se.

Fls. 126/133: Indefiro o pedido de devolução de prazo recursal, considerando a regularidade da intimação da decisão de fls. 116/120, pois realizada em nome de advogada regularmente constituída pelo substabelecimento de fls. 94, sem que houvesse nos autos pedido de que as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome de outro advogado .

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONINA FOGACA DA ROCHA MOURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3461/4038

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, em decorrência dos nascimentos das crianças Samuel de Jesus Moura, Ezequiel de Jesus Moura e Ana Livia de Jesus Moura, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada uma.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 04.03.09.
- A sentença, prolatada em 28.09.11, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da r. sentença.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08,

p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)"

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei n.º 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)"

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u. DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópias dos assentos dos nascimentos dos filhos da requerente, ocorridos, respectivamente, em 09.09.05, 20.03.07 e de 23.04.08, nas quais o companheiro da parte autora é qualificado como lavrador (fls. 10-12).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u. DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 100-101).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Os valores dos benefícios são de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento de cada filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n° 8.213/91.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei n° 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos para cada um dos três filhos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037765820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação de justificação judicial para comprovação da qualidade de dependente da parte autora em relação ao finado Carlos Alberto Martins Neto, ao argumento de que era sua companheira, para fins de recebimento de pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 24.07.96, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o reconhecimento da condição de companheira, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise da instrução probatória, não se infere a aludida união estável.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, ocorrido aos 24.07.96, dando conta de que era solteiro e residia na Rua Carlos Gomes nº 74, aptº 23, Campo Grande, Santos/SP (fls. 70).

Colacionou cópia de conta de telefone em seu nome com endereço diferente do declarado na certidão de óbito (fls. 71).

Tais documentos não comprovam a vida em comum, pois não fazem qualquer referência à parte autora.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Ademais, os depoimentos testemunhais não corroboram a vida em comum como marido e mulher, uma vez que a testemunha Luiz Cláudio Pires atestou que não residiam juntos e que cada um mantinha a sua própria casa (fls. 128-129).

Não há como se reconhecer a alegada união estável, ante a ausência de início de prova material da vida marital, bem como, pelo fato de as testemunhas não corroborarem a vida em comum.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-12.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDUARDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028201220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora, em breve síntese, cerceamento de defesa e pleiteia a realização de um novo laudo pericial.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 81-95).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade

que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de cegueira total do olho direito. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 81-95).

- O perito atesta que apesar de a parte autora ter visão monocular apresenta acuidade visula com correção dentro dos parâmetros aceitáveis para visão normal, tanto que manteve sua concessão para conduzir veículos na categoria A/B e, para atividades administrativa e a de porteiro de condomínio, que é a atividade que este desenvolveu por último (fls. 91).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, NÃO ACOELHO A PRELIMINAR e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-03.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS ROMERO RODRIGUES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055730320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 138: Nos termos do artigo 501 do CPC, homologo o pedido de desistência da apelação formulado pela impetrante.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-29.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
No. ORIG. : 00010812920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a manter auxílio-doença à parte autora, até que seja reabilitado ou faça jus à aposentadoria por invalidez. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu a modificação do termo final do benefício, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

Quanto ao termo final do benefício razão assiste ao INSS, posto que art. 42 da Lei 8213/91 estabelece que o benefício por incapacidade deverá perdurar enquanto esta existir, e como o perito atestou a temporariedade da incapacidade para o labor habitual da parte autora, não há a necessidade de que seja submetido à reabilitação profissional. Fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar a base de cálculo da verba honorária e fixar o termo final do benefício na data da cessação da incapacidade. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DALVA SANCHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com correção monetária e juros, observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou a concessão do benefício nos termos da exordial.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas,

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 19.10.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11); comprovante de inscrição e de situação cadastral de CNPJ da parte autora, com atividades de criação de bovinos para leite, cultivo de milho e algodão herbáceo (fls. 24); notas fiscais de venda de leite com emissão nos anos de 2000 a 2009 (fls. 26-29, 35-39, 41-42 e 46-64); contratos particulares de arrendamento de terras, firmados em 19.05.97, 15.06.00 e 01.11.09 (fls. 31-34); cadastro nacional de informações sociais do cônjuge junto ao INSS, como trabalhador rural, em 17.08.00 (fls. 43); notas fiscais de produtor com emissão nos anos de 2000 e 2005 (fls. 45 e 65-68); e declaração cadastral de produtor com validade até 20.05.00 (fls. 69-70).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Conquanto o cônjuge da parte autora também tenha exercido atividade urbana, conforme pesquisa CNIS realizada nesta data, pois verteu contribuições individuais à Previdência Social, na qualidade de pedreiro, nas competências de setembro/88 a abril/89, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Ademais, em pesquisa ao sistema PLENUS, observamos que cônjuge da parte autora percebeu auxílio-doença no período de 15.08.00 a 24.04.02 e aposentou-se por invalidez no período de 25.04.02 a 19.01.07, como segurado especial da atividade rural, bem como a requerente percebe pensão por sua morte, no mesmo ramo de atividade.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (10.06.09) constante da comunicação do indeferimento do pedido às fls. 17-18.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, ex vi do artigo 143 da Lei 8213/91.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015702-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA DE SOUZA JUVENAL
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de pensão por morte, na qualidade de esposa do falecido.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte na condição de dependente inválido. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente o autor era inválido quando parou de trabalhar, com o intuito de corroborar o que as testemunhas alegam.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de perícia médica indireta. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.03.99.036679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ROBERTO DAS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.07502-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento de labor rural, desenvolvido de janeiro/67 a maio/73.
- Assistência judiciária gratuita (fls. 29).
- Citação, em 14.10.10 (fls. 30).
- Depoimentos testemunhais (fls. 68-69).
- Na r. sentença, proferida em 09.05.11, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, no percentual de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 71-76).
- Apelação da parte autora, na qual requer a concessão do benefício na modalidade integral (fls. 79-82).
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença (fls. 86-88).
- Com contrarrazões, da parte autora e da autarquia, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, de janeiro/67 a maio/73.

- As cópias de título de eleitor, datado de 19.02.73, e de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.73, informam a ocupação do demandante como estudante (fls. 11-13).

- Ademais, os documentos escolares colacionados (fls. 14-21) e as escrituras públicas de compra e venda de fls. 22-24, na qual o genitor do requerente é qualificado como lavrador, por si sós, nada comprovam a respeito do labor campesino do requerente, cumprindo realçar que as escrituras apenas comprovam a posse de imóvel rural pelo pai do postulante.

- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03,

p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- Inicialmente, assinala-se que registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (27.08.10), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 25-27), que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de **12.06.73 a 12.10.73, 01.11.75 a 31.01.76, 05.07.76 a 07.05.90 e de 01.08.93 a 27.08.10**, data da propositura da ação.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção juris tantum de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 27.08.10, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos e 28 (vinte e oito) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.
- Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o recurso da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-86.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CREUSA VIEIRA PINTO KUBA
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013368620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos dezembro/11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de vertigem de origem central e transtorno depressivo/ansioso. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 68-73).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
- 1. (...)
- 2. (...)
- 3. (...)
- 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6. (...)
- 7. (...)
- 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
- "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
- 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- 2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-46.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : LUZIA BUENO BARBOSA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00025354620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Eduardo de Oliveira, falecido em 08.11.00, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Eduardo de Oliveira, falecido em 08.11.00. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.11.00 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foram apresentadas sua CTPS, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 20.02.88 a 20.10.00 (fls. 19-21), portanto, dentro do prazo do art. 15, I, da Lei 8213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 08.11.00, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua General Maletti, nº 160, Vila Humaitá, Santo André/SP (fls. 15).

Tal documento não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revela ajuda econômica.

Ademais, a apropria autora atestou que a requerente recebe pensão do marido e que à época do óbito trabalhava (fls. 82).

Destarte, apesar de as testemunhas afirmarem que o filho falecido ajudava a parte autora com as despesas do lar, as provas colacionadas aos autos não demonstram a existência da alegada dependência econômica.

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado, conforme jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des.

Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-04.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELZA DE FATIMA LEME DE ARAUJO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027680420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos dos menores Jean Vitor de Araujo Guimarães, Matheus de Araujo Guimarães e Stefany de Araujo Guimarães, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada um.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 25.09.08.

- A sentença, prolatada em 02.12.11, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PRELIMINARMENTE

No presente feito, com relação ao filho JEAN VITOR DE ARAUJO GUIMARÃES, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre o nascimento de seu filho e a propositura da ação. De fato, o nascimento ocorreu em 10.05.05 (fls. 07), e a ação foi proposta somente em 10.02.11, restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Assim, de ofício, reconheço a prescrição quinquenal, referente ao menor supracitado, conforme reza o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão.

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), estando tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 477)

MÉRITO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.

- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).

- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado

empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Contudo, no que concerne aos filhos MATHEUS DE ARAUJO GUIMARÃES e STEFANY DE ARAUJO GUIMARÃES, nascidos em 08.09.06 e 12.10.07 (fls. 08 e 09), verifica-se que a parte autora não logrou êxito em juntar documentos que comprovassem o exercício de atividade campesina, como bóia-fria, em época contemporânea aos nascimentos dos mesmos.

- Na cópia de CTPS do companheiro da parte autora observa-se apenas um vínculo rural, de 03.02.03 a 17.02.04 (fls. 11), distante do nascimento das referidas crianças, ao passo que em época contemporânea aos nascimentos dos menores, nota-se que o mesmo desenvolveu labores urbanos, de 01.05.04 a 13.03.06, como serviços gerais,

em Comércio Atacadista de Madeiras, e de 04.04.06, sem registro de saída, como ajudante de expedição, em empresa de Prestação de Serviços (fls. 12).

- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, no tocante a essa criança, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, referente aos filhos MATHEUS DE ARAUJO GUIMARÃES e STEFANY DE ARAUJO GUIMARÃES, consoante as razões acima expendidas.

- Isso posto, **de ofício, reconheço a prescrição quinquenal, com relação ao menor Jean Vitor de Araujo Guimarães, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTACIO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058085620114036183 IV Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não deferida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pela não procedência do requerido.

Sentença de parcial procedência do postulado, com restituição dos valores já recebidos anteriormente.

Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. No mérito, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VLIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao

Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."
(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito

às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995) (...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer

direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação

proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos

Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019050-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELDER MIGUEL NORONHA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00052-2 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, redução da verba honorária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as

provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 27.03.08 a 20.05.09, tendo ingressado com a presente ação em 24.03.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 22.06.10, atestou que a parte autora padece de lombalgia incapacitante pos laminectomia, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 287-289).

- Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico.

- No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019217-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019217-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO BALBINO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CLEUSA DAMASIO
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00055-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
 - Laudo médico judicial.
 - A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais em fixados em 1 (um) salário mínimo. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário.
 - O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou revogação da tutela antecipada e o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
 - A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
4. *A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
5. *Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
6. *As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
7. *Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
8. *Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
9. *Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica*

não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No que pertine aos honorários do perito, o artigo 7º, inciso IV, da CF, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, a fixação em 1 (um) salário mínimo fica convertida para R\$ 545,00 (quinhentos e cinquenta e cinco) valor do salário mínimo à época em que foram arbitrados.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 19-44), que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza rural, em períodos descontínuos de 04.11.85 a 14.12.09, tendo ingressado com a presente ação em 06.05.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 14.02.11, atestou que ela é portadora de patologia degenerativa de coluna lombossacra, osteoartrose de coluna, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 87-88).

- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral e joelhos e na função auditiva.

- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com mais de 50 (cinquenta) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante toda a sua vida foi a de rural, onde é necessária boa mobilidade, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a parte autora faz jus ao deferimento de aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos

os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Honorários periciais convertidos.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019221-03.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019221-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria, à época de nascimento do filho.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 18.06.10.
- A sentença, prolatada em 28.07.11, julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso,

razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Alega a parte autora, na exordial, que sempre laborou "ora para um ora para outro, em diárias na região de Eldorado e Itaquiraí e que, atualmente, mora no lote de sua mãe, onde laboram em regime de economia familiar." (fls. 03).

- As testemunhas, ouvidas em 27.07.11, afirmaram que à época de nascimento da criança, nos anos de 2007 e 2008, a demandante trabalhou como diarista nas fazendas da região (fls. 53-54).

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de certidão de nascimento do filho DIEGO GABRIEL DOS SANTOS DE ALMEIDA, ocorrido em 01.08.08 (fls. 09), onde a parte autora é qualificada como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 53-54).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESSICA DA SILVA BUENO
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00347-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 06.01.11.

- A sentença, prolatada em 10.03.09, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de

concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei. VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova

exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de assento de nascimento do filho da requerente, ocorrido em 08.10.08, na qual se companheiro é qualificado como lavrador (fls. 14), além de cópia de CTPS deste, com vínculos empregatícios exercidos na atividade campesina, de 01.02.07 a 03.03.07, 13.04.07 a 24.12.07, 07.04.08 a 14.12.08, 16.03.09 a 31.07.09 e de 17.12.09, sem registro de saída (fls. 15-19).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 50-51).
- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.
- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.
- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.021127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA APARECIDA DE MACEDO
ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00034-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 16.06.10.
- A sentença, prolatada em 11.11.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Alega a autora, na inicial, que sempre laborou em regime de economia familiar com seus pais (fls. 03).
- Afirmam as testemunhas que a requerente, em período contemporâneo ao nascimento da criança, desenvolvia labor em regime de economia familiar, no sítio dos genitores da mesma (fls. 40-41).
- Todavia, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da atividade alegada, de modo a comprovar o exercício do labor rural no período legalmente exigido.
- Na cópia da certidão de nascimento da filha Milena Julia Macedo da Costa, ocorrido em 16.10.09, a parte autora é qualificada como lavradora (fls. 11), porém a data de nascimento do filho é extemporânea ao período de labor rural que a parte autora pretende efetivamente comprovar, na condição de segurada especial.
- Assim não houve comprovação do cumprimento da carência exigida para o deferimento do benefício pleiteado.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSANGELA MORAES DA COSTA
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis - SP, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto- SP.

A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou

segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo

foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso sub judice, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis - SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021616-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CORREA BALBINO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG. : 11.00.00084-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 04.07.11, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de fevereiro/08 a maio/11.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de osteoesclerose e osteoartrite de coluna vertebral (fls. 50-53).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO

DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021788-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : SERGIO FURTADO DA COSTA
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00050-4 1 Vt CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (29.06.09) e a da prolação da sentença (25.04.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021791-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 09.00.00084-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (21.09.09), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e

juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 03.09.08 a 21.09.09 (consulta sistema CNIS - fls. 68), tendo ingressado com a presente ação em 25.09.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.02.11, atestou que a parte autora é portadora de transtorno dos discos cervicais, transtorno dos discos lombares, escoliose, espondilose e artrose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 93-99).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à

Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021920-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIMAURA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Citação, em 29.09.10.

- A sentença, prolatada em 04.02.12, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº

8.213/91). *Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.*

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. *A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

3. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. *A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de CTPS da requerente, com vínculo empregatício exercido na atividade campesina, de 10.04.08 a 13.12.08 (fls. 13).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 49-50).
- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.
- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.
- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-90.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDINEI DEUNGARO
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007089020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposeição e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeição e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem conseqüência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdutivo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa

é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito. (...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente

recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"I. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-62.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSMAR QUIRINO DA COSTA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005276220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, além de pedido de danos morais.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, arguição de nulidade do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS: impossibilidade jurídica do pedido e prescrição.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º

da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

Ademais, no tocante à preliminar de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura de ação, *in casu*, verifico a ocorrência, haja vista que a parte autora permaneceu trabalhando até 21.01.98 e ajuizou a presente demanda em 07.02.12 (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

Por fim, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e como tal será apreciada.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos.

Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda

temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos. São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)"

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja

manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futurum*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de danos morais.

CONCLUSÃO

Posto isso, **acolho a preliminar de prescrição quinquenal, rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora. Prejudicado o pleito de danos morais.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAQUIM SEVERIANO DE SOUZA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005483820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, além de pedido de danos morais.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, arguição de nulidade do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS: impossibilidade jurídica do pedido e prescrição.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual,

que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

Ademais, no tocante à preliminar de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura de ação, *in casu*, verifico a ocorrência, haja vista que a parte autora permaneceu trabalhando até 15.07.96 e ajuizou a presente demanda em 08.02.12 (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e como tal será apreciada.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal.

Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o

direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."
(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito

às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995) (...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não

é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua

trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à

assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de danos morais.

CONCLUSÃO

Posto isso, **acolho a preliminar de prescrição quinquenal, rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora. Prejudicado o pleito de danos morais.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17256/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-75.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADILSON COSTA e outro
: ELISABETE COSTA DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
SUCEDIDO : FELICIANA DA SILVA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009947520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 76-77, 79-83).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

DIGRESSÕES

O título executivo judicial determinou a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, bem como o pagamento das prestações vencidas, acrescidas dos consectários legais.

A autarquia, em seus embargos à execução, alegou que os cálculos apresentados pela parte embargada incorrem em excesso de execução, dada a utilização do IRSM integral de fevereiro de 1994 na apuração da RMI do benefício (fls. 02-04).

Transcrevo os tópicos dispositivos das decisões de mérito proferidas na ação de conhecimento, em primeira instância e nesta E. Corte, *in verbis*:

"(...) Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, em sentença e JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido, extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo civil, para determinar ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 e 75 da Lei n. 8.213, desde a data do óbito, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária desde o respectivo vencimento da obrigação e os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406 do novo código Civil (lei 10.406) e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento), até a data da sentença, sobre a condenação (...)" (fls. 17).

"(...) Posto isso, voto no sentido de rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação da prescrição quinquenal parcelar (2.01.98), isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e excluir da condenação ao pagamento de despesas processuais. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado (...)" (fls. 23v.).

DO PEDIDO DE REFORMA

A parte segurada pretende o acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância no *anexo II*, os quais conferem, no cálculo da RMI, o índice de 39,67% (IRSM de fevereiro de 1994).

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Contrariamente ao que alega a recorrente, o julgado prolatado na ação de cognição não determinou a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição, de sorte que, para fins de apuração do salário de benefício e renda mensal inicial, cabíveis, tão-só, os critérios legais versados no título executivo judicial o qual, repita-se, não contempla o aludido percentual de reajuste.

A propósito:

"BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo. 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita." (TRF3, AC 00320203020024039999, DES. FED. NELSON BERNARDES, 9ª TURMA, DJF3 CJI 13.08.200.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BENEFÍCIOS - PRESTAÇÕES VENCIDAS - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AUSÊNCIA DE REDUTOR - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CUSTAS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

- Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, não integra o conteúdo do título executivo, de modo que somente em ação própria poderá ser buscado pelos embargados. - Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). - A sucumbência tornou-se predominante dos embargados, a teor do art. 21, § único, do Código de Processo Civil. Porém, estão isentos do pagamento, por serem beneficiários da justiça gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). - Apelação do INSS provida. - Recurso adesivo dos embargados prejudicado." (TRF3, AC 00049859520024039999, JUIZ FED. CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, - 7ª TURMA, DJU DATA 21.03.2007).

No caso concreto, há de prosseguir a execução nos termos do expressamente determinados pelos julgados proferidos na ação de cognição e na forma do entendimento exarado pela r. sentença vergastada, a qual, de seu turno, acolheu tão-somente os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância no *anexo II* (fls. 49-54v.).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 692/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-96.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.007348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEROSINA CARDOSO LINO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
SUCEDIDO : PEDRO LINO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 89/93, no qual suscita carência da ação por falta de interesse processual, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos à percepção do benefício. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

Em virtude do óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros, que, depois da manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fl. 220.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 18/11/2002, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Outrossim, **conheço** do recurso de agravo retido, uma vez que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil; no entanto, nego-lhe provimento.

Não prospera a alegação de falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária, ao contestar o pedido, enfrentou o mérito, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Com efeito, apesar de as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o esgotamento dessa esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado. Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 17/12/1999, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, a parte autora juntou cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, nas quais estão anotados contratos de trabalho no período de 1975 a 1992, sendo que o último vínculo, iniciado em 4/11/1991, cessou em 13/6/1992 (fls. 20/22).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

O laudo pericial, apesar de concluir que a parte requerente estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho no momento da perícia, não indica a data de início da incapacidade.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

Agravo ao qual se nega provimento".

(AGRESP 200700900851 AGRESP - 943963, Relator CELSO LIMONGI (Des. Conv. Do TJ/SP), sexta turma, DJE: 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e ao agravo retido e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018325-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3559/4038

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00144-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, interpôs apelação e recurso adesivo, nos quais argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. A parte requerente, ao interpor recurso de apelação, exerceu plenamente o seu direito de recorrer. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEONICE SANTANA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001176120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula o restabelecimento e manutenção do benefício de auxílio-doença previdenciário e sucessivamente a concessão por idade, cumulado com indenização por danos morais.

O Douto Juízo "*a quo*" extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por entender que apesar de ser competente para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário é incompetente para apreciação do pedido de dano moral.

Sustenta a parte autora (apelante), em síntese, que o que se busca na presente ação é o ressarcimento de danos morais decorrentes do restabelecimento e manutenção do benefício de auxílio-doença previdenciário e sucessivamente a concessão por idade. Requer, por fim, a anulação da r.sentença atacada, com o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo reconheceu sua incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

Com razão a apelante.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse dispositivo legal, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte apelante propôs ação de restabelecimento e manutenção do benefício de auxílio-doença previdenciário e sucessivamente a concessão por idade, cumulado com indenização por danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte autora.

Por outro lado, ao juiz de competência federal especializada em matéria previdenciária compete conhecer de questões relativas a ela, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, inclui-se na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste

ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo autor, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 00061199120044036183, DÉCIMA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DATA:07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA COMPETÊNCIA.DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - As Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 00161869320114030000, SÉTIMA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DATA:11/04/2012)

Na hipótese, a parte autora requer a restabelecimento e manutenção do benefício de auxílio-doença previdenciário e sucessivamente a concessão por idade, cumulado com indenização por danos morais, portanto, é competente o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006788-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARGARIDA RODRIGUES LUZ
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067883120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso V, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova pericial, na medida em que trouxe aos autos documentos médicos novos, posteriores à negativa do benefício, que demonstram o agravamento da doença. Requer, seja afastada a coisa julgada com o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação em 7/7/2011, para obter o restabelecimento de auxílio-doença, ou alternativamente, a aposentadoria por invalidez.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, ao fundamento da existência de coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

O Douto Juízo destacou, por ocasião da prolação da sentença, que esta ação é repetição de outra ação proposta no Juizado Especial Federal de Americana/SP, em 25/8/2010, julgada improcedente, em virtude da ausência de capacidade laborativa total para o trabalho, porquanto, apesar de ser a parte autora portadora de cervicobraquiálgia e lombociatalgia crônica, com discopatia lombar e cervical e quadro depressivo, foi considerada apta para o trabalho. Salientou, ainda, que não se trata de pedido de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez decorrente do agravamento de outras enfermidades, mas sim das próprias doenças já descritas na ação anterior.

Todavia, assiste razão à parte apelante.

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de possível agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Acerca do tema, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(AC 200661130035390, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, DJF3 DATA:21/5/2008).

Ressalte-se que esse raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca a uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Na hipótese, contudo, a parte autora demonstrou a ocorrência de fato novo a amparar o ajuizamento de nova ação. Os documentos médicos, anexados às fls. 19/27, indicam que a parte autora deveria ser submetida a cirurgia, que somente não foi realizada por problemas psiquiátricos.

Assim, por ocasião do ajuizamento da primeira ação previdenciária, pela perícia não foi constatada incapacidade, ocorre que à vista dos novos documentos anexados, reclama realização de prova pericial, a fim de se aferir quanto a possível agravamento do seu estado de saúde, que levaria a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

Ademais, no laudo pericial de folhas 94/97, não houve manifestação específica quanto à avaliação ortopédica, este se concentrou, com preferência, no quadro depressivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar o prosseguimento ao feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030098-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030098-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA TEREZINHA PANINI MIGUEL
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02337-8 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n.

8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, o Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora começou a recolher para a Previdência Social em novembro de 2006 (fl. 52).

Por outro lado, o perito judicial, baseado na história clínica e na evolução da patologia, afirmou que o início da incapacidade laborativa remonta a agosto de 2004 (fl. 92).

Impende destacar que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, aos benefícios reclamados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-31.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006736-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ILZA ROCHA HOGERA
ADVOGADO	: JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00067363120084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 15 de fevereiro de 2008 a 02 e março de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 79/84 e fls. 88/89, o qual concluiu que a requerente apresenta tendinite do supra-espinhoso bilateral e Síndrome do Túnel do Carpo bilateralmente. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de diarista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 145/154, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 160/163, manifestou-se pelo desprovimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 12 de agosto de 2011 (fls. 99/109) inferiu que a pericianda é portadora de artrose no joelho esquerdo em grau acentuado, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente está parcialmente incapacitada para o exercício das atividades laborativas, uma vez que apresenta restrições ao desempenho de atividades que requeiram postura ortostática estática ou deambulação constante por tempo prolongado, bem como grande esforço físico. Ademais, segundo o perito, "*o exame físico atual não revela limitação de movimentos nem atrofia muscular que é um sinal de desuso*" (quesito n.º 01 - fl. 107).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a tal benefício.

Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença ou mesmo o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, os quais também exigem a incapacidade para o trabalho.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-25.2006.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANILO AUGUSTO SANTANA
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MOLARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055432520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 92/97, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença monocrática, haja vista que o perito nomeado não respondeu os quesitos formulados pelo ora apelante, bem como não apresentou os quesitos formulados pelo Juízo e pelo INSS. No mais, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 101/102, opinou pelo provimento do apelo interposto, para anular a sentença e determinar a realização de nova perícia.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre salientar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de maio de 2008 (fls. 50/51), o qual concluiu que o periciando apresenta retardo mental moderado, sujeito a episódios psicóticos, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito que o quadro clínico apresentado pelo

requerente é congênito.

Assim sendo, depreende-se que os males incapacitantes que acometem o autor remontam a período em que mesmo não possuía a qualidade de segurado, ou seja, são anteriores a sua filiação ao RGPS, ocorrida apenas em outubro de 2005 (fls. 13/15), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044958-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA DE ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 10.00.00123-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 36/41, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o

recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 07, a qual comprova o nascimento de sua filha Máira Almeida Batista do Amaral, em 10 de dezembro de 2006, e noticia o Sr. Sérgio Rafael do Amaral como genitor.

No que se refere ao filho Enzo Rafael Almeida Batista do Amaral, nascido em 15 de dezembro de 2008 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 08, verifico que o Sr. Sérgio Rafael do Amaral foi qualificado como lavrador.

A união estável entre a demandante e o Sr. Sérgio Rafael do Amaral, genitor das crianças, ficou comprovada pelas certidões de nascimento do filhos em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 33/34).

Contudo, a CTPS de fls. 09/10 e o CNIS de fl. 21, revelam que o genitor das crianças exercia atividade urbana, por períodos descontínuos de 02 de maio de 1995 a 11 de novembro de 2008, e a partir de 01 de julho de 2009, passou a desenvolver trabalho agrícola, nesse passo, nota-se que o registro de labor mais próximo ao nascimento das crianças, de 02 de maio de 2005 a 11 de novembro de 2008, refere-se a trabalho de natureza urbana junto a "SP-Beton Produtos e Serviços LTDA".

Dessa forma, verifico que o início de prova material apresentado pela parte autora restou ilidido pela documentação apresentada pela Autarquia Previdenciária.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044348-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LIDIA GONCALVES DO AMARAL
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/71, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 14 comprova o nascimento do filho da autora em 06 de dezembro de 2007, e noticia o Sr. Luiz Carlos Nunes como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Verifica-se que o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 01 de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 1999, conforme anotação em CTPS às fls. 15/21 e CNIS de fls. 41/50, não pode ser aceito para comprovação da atividade rural por se referirem a período anterior ao nascimento aqui analisado.

Assim, os documentos apresentados pela postulante para comprovação da sua condição de rurícola são inaptos para o fim pretendido.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 41/50 revelam que à época do nascimento, entre 21 de março de 2006 a 15 de janeiro de 2008, o Sr. Luiz Carlos Nunes, exercia atividade de natureza urbana.

Por sua vez, a prova oral colhida às fls. 64/65 também se mostrou de pouco utilidade, embora tenha afirmado o labor rural da requerente, apenas mencionam a existência de um "companheiro", sem, contudo, declinar o nome, o que não permite certeza a respeito do convívio conjugal.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido, à míngua da comprovação da celebração do matrimônio ou, ainda, da existência de união estável. Remanesce, in casu, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046503-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE DOS PASSOS COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/68, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural

dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Analisando os documentos trazidos aos autos, verifico, no entanto, que a autora se limitou a colacionar a Certidão de Casamento de fl. 08, a qual qualifica a requerente como "doméstica" e seu marido como "operário", por ocasião do matrimônio, em setembro de 1977.

Ademais, carreou aos autos a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural (fls. 11/12), noticiando seu suposto "irmão", o Sr. Alcides Mina da Costa, como lavrador.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, mormente no presente caso, por se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais e irmão.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Nesse contexto, verifico que a parte autora não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, mesmo que por extensão.

Dessa forma, aplica-se à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento á remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABDIAS JOSE DE BARROS
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
No. ORIG. : 10.00.00020-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 81/88, pugna a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, bem como, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante

toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 08/13), que qualificam o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre o seguinte período, de 1968/1982.

Ademais, carrou aos autos os Contratos de Parceria Rural (fls. 15/24), efetuados entre 1984/1996, bem como Notas Fiscais de Entrada e de Produtor, referentes ao período 1978/1999 (fls. 27/46).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber da sua dedicação ao labor campesino (fls. 75/77).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 64/69 demonstre vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pelo autor a partir de maio de 2000, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

1999.03.99.086432-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELZA MOURAO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA FREITAS
: ARNALDO JOAO DE OLIVEIRA
: MARLENE DE OLIVEIRA PEREIRA
: AILTON DE OLIVEIRA
: KELLEN CRISTINA DE ANDRADE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DANIEL ALVES
CODINOME : KELEN CRISTINA DE ANDRADE
APELANTE : LENILDO DE ANDRADE OLIVEIRA
: LEONARDO ANDRADE DE OLIVEIRA
: LEILA DE ANDRADE OLIVEIRA
: LENILDA DE ANDRADE OLIVEIRA
: LENILDO DE ANDRADE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
SUCEDIDO : SEVERINO JOAO DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00127-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da não realização da prova oral. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Ocorreu o óbito do coautor SEVERINO (folha 80), em 13/12/2004.

Houve habilitação dos herdeiros (folha 146).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, destaco que o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, não merece subsistir.

Induvidoso que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A prova testemunhal, à evidência, necessária para corroborar eventual prova documental produzida, poderia, em tese, satisfazer legalmente as exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à Instância ad quem - a apreciação do pretendido direito.

No entanto, entendeu o DD. Juízo *a quo*, após a constatação da ausência de qualidade de segurado do falecido, dispensável a respectiva prova oral. Assim determinam o artigo 130 do Código de Processo Civil e os fundamentos do princípio da economia processual.

Assim, a produção dessa prova revela-se imprestável ao fim a que se destina, de modo que descabe cogitar da pretendida nulidade e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para o prosseguimento do processo.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (25/11/1990). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia:

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se **dependentes** dos segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o **filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."***

(...)

*"Art. 12. A **dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."***

Com relação ao coautor SEVERINO (representado pelos seus herdeiros), na condição de companheiro da falecida, este não se enquadrava no rol de beneficiários da pensão por morte.

A propósito destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. COMPANHEIRO. FILHA. DECRETO 89.312/84. PRESCRIÇÃO.

(...)

III - Tratando-se o outro apelado de companheiro da falecida segurada o mesmo não era considerado seu dependente à época do óbito, nos termos do então vigente inciso I, do art. 10, do Decreto 89.312/84.

(...)

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

IV - Apelação do réu provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 490268, Processo 199903990449184, Rel. Sérgio Nascimento, 2ª Turma, DJU de 21/10/2002, p. 361)

Desse modo, o coautor SEVERINO não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o companheiro só passou a ostentar a condição de dependente com a Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto aos coautores KELEN, LEILA, LENILDA, LENILDO e LEONARDO, as cópias das certidões de nascimento anexas aos autos (folhas 10/14), comprovam a **condição de filhos** da falecida e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Os carnês de contribuições (folhas 22/23), com o número de inscrição da falecida (sistema CNIS/DATAPREV) mostram recolhimentos no período compreendido entre 06/1983 e 02/1985.

É certo que, depois desses recolhimentos, ela perdeu a qualidade de segurada, por ter ficado mais de 12 (doze) meses sem trabalhar, mas esse fato, consideradas as exigências legais da época, não constitui óbice ao deferimento do benefício aos dependentes.

Disponha o artigo 98, parágrafo único, do Decreto n. 89.312/84: "*o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado*". Com efeito, a teor dessa legislação, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos necessários ao seu deferimento, especialmente o recolhimento das 12 contribuições.

Vale dizer, o direito à pensão surge quando o segurado falece depois de cumprida, a qualquer momento de sua vida laboral, a carência de doze contribuições mensais.

Nesse sentido é a jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CLPS/1984.

ÓBITO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. Cumprimento da carência exigida.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 543177 / SP, processo n.2003/0079313-4, Rel. LAURITA VAZ, DJ 24/11/2003, p. 376) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM.

I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente.

II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo de cujus, não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado. Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício.

III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito e, por consequência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREE - 1.420.060, processo n. 2007.61.05.015460-2, rel. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI, DATA: 7/7/2010, p. 3952)

Por esses motivos, deve ser concedida a pensão, devida aos coautores KELEN, LEILA, LENILDA, LENILDO e LEONARDO, desde a data do óbito (25/11/1990).

Com relação ao termo final do benefício, ressalta-se que o **fim da dependência**, com a consequente perda do direito ao benefício, nos termos do art. 10 do Decreto n. 89.312/84, implementou-se, seguindo a mesma ordem, em **20/2/1996, 8/8/1999, 5/1/2001, 26/12/1999 e 3/9/2002**.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, aos coautores KELEN, LEILA, LENILDA, LENILDO e LEONARDO, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAGALI MABEL MATEUS BORGES incapaz
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : MARILZA MABEL MATEUS RESENDE
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal opinou, às fls. 204/205, pelo improvimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Preliminarmente, entendo prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia. Na hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foi determinada prova pericial.

O laudo pericial (fls. 138/141), datado de 31/8/2010, declara que a parte autora no exame psíquico apresentou sintomas compatíveis com quadro depressivo, mas não há sinais objetivos de incapacidade. Ocorre que a parte autora juntou aos autos laudo produzido, datado de 17/11/2008, em ação de interdição da Vara de Família e Sucessões na Comarca de Itu - SP (fls. 84/85), o qual a aponta como portadora de transtorno afetivo bipolar, caracterizado por fases de elevação de humor, aumento de energia e da atividade (hipomania), entremeadas por fases de normalidade e outras de humor depressivo, desânimo e pessimismo (depressão) e epilepsia, que a tornam incapaz de gerir os atos da vida civil (vida e bens próprios). A parte autora, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, pugnou pela designação de nova perícia. Não obstante, o Douto Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com base na conclusão do laudo pericial elaborado pelo profissional por ele nomeado. *In casu*, razão assiste à parte autora. Havendo divergência entre dois laudos médicos produzidos em juízo, que apontam doenças diferentes, forçoso é concluir que os elementos probatórios existentes nos autos não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. Ademais, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 1º/7/2003 a 31/10/2004 e de 18/1/2005 a 1º/1/2007, com diagnóstico/CID: F32, transtorno depressivo. Outrossim, embora caiba ao juiz, como destinatário das provas, avaliá-las a fim de formar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento do direito de defesa, pois restou evidente a necessidade de realização de nova perícia para fins de justiça do processo.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade.

Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença(s) ou lesão(ões) incapacitante(s) para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova pericial judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelação prejudicada."

(AC 1291812, Proc. 200803990132040, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 13/1/2009, p. 1.804)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.

3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

4 - Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito."

(TRF/3ª Região, 9ª Turma, Proc. 2002.03.99.045140-4, AC 843603, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., DJU 20/5/2004, p 545)

Em decorrência, havendo julgamento da ação com base apenas no laudo produzido nestes autos, que se contrapõe às outras provas, é necessária, para a análise da matéria de fato, a elaboração de nova perícia.

Dessa forma, o reconhecimento a nulidade da sentença se impõe.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar** suscitada pela parte autora, para anular a sentença e **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para realização de nova perícia judicial e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038408-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SILVANA CRISTINA LEO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00153-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-

doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013221-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: DINIZ BUENO TAVARES
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00098-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial e o condicionamento da cessação do benefício à realização de perícia médica que constate a recuperação de sua capacidade laboral.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Todavia, a fixação de termo final merece reforma.

Com efeito, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Por fim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30/4/2009), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para modificar o termo inicial do benefício e afastar a fixação do termo final do benefício na forma acima

indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045445-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ALVES DE GODOY OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 06.00.00037-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez da parte autora.

Argumenta, em síntese, não terem sido comprovados os requisitos para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso vertente, a parte autora demonstrou que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 0479916721 - fl. 9).

Consoante a perícia judicial (fls. 43/48), a requerente é portadora de deficiência visual e retinose pigmentada, cujas repercussões anatômicas e funcionais tornam-na cega (CID 10).

A respeito, o vistor oficial salienta necessitar a parte autora de auxílio de terceiros para realizar atividades da vida diária, sobretudo para locomover-se e fazer uso de transportes coletivos.

Ademais, a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) está amparada normativamente pelo anexo I do Decreto n. 3.048/99.

Preenchidos os requisitos legais, é, pois, devido o benefício pleiteado.

Essa é a orientação jurisprudencial predominante, da qual são exemplos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR.

ABONO ANUAL. ACRÉSCIMO DE 25%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

8- Tendo o perito oficial concluído que a Autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, e estando a cegueira relacionada no anexo I, do Regulamento da Previdência Social, devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(TRF da 3ª Região - AC n. 200503990106210 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJU 8/11/2007, p. 1.035)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE. INÍCIO DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE 25% ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

2. Concede-se o benefício de aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado está acometido por cegueira em ambos os olhos encontrando-se definitivamente incapacitado para o trabalho, insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. 3. Sendo comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para a realização das atividades da vida diária, a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser acrescida de 25%, conforme previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(TRF da 4ª Região - REO n. 200370000396853 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu - DJ 2º/3/2005, p. 481)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O acréscimo deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela pôde resistir.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-68.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EVA DA SILVA LIBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou de benefício assistencial de prestação continuada. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Analisando, de início, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

E mais, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, necessária é a apreciação do último pedido.

O benefício de prestação continuada está previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e foi regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora

de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 62 (sessenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/6/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente; a perícia judicial, no entanto, constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitem para o trabalho.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Desse modo, como a parte autora completou 65 anos em 23/3/2009, tornou-se desnecessária a demonstração de sua incapacidade laborativa desde então.

Quanto à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação revela que a parte autora reside sozinha (fls. 176/181); não possui renda e sobrevive da ajuda eventualmente recebida de parentes.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 23/3/2009, porquanto esse foi o momento em que a parte autora satisfaz todos os requisitos para a percepção do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir do termo inicial do benefício, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigo 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009.

Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), consoante § 4º do

artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Em virtude da concessão administrativa do benefício assistencial em 6/10/2009, deixo de antecipar os efeitos da tutela jurídica provisória.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, a fim de que lhe seja concedido o benefício assistencial de prestação continuada pelo INSS, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RUTH FERRAZ AMARO SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145941620084036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca no caso vertente e, por conseguinte, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação dos honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição. Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial. Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez). Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela. Em conseqüência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária. Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Destarte, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial **provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZA RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (26/10/2007), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012245-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALEX FELIX PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03616-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhador braçal, auxiliar de cortume, impedido de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (27 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-24.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002535-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDSON CANDIDO ALVES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese: "(...) A petição formalmente defeituosa pode ser emendada ou completada por determinação judicial, ou espontaneamente; nesta hipótese, se antes da citação. O indeferimento sumário destrói a esperança da parte e obstaculiza o acesso à via judicial, constituindo desprestígio para o Judiciário (RSTJ 110/96 (...)) E MAIS, A QUESTÃO DO VALOR DA CAUSA, PODE E DEVE SER DIRIMIDA A COMPETÊNCIA **DE OFÍCIO**, poderia o nobre juízo, "a quo", usando o bom senso, determinar a redistribuição do feito, para o juízo especial federal, sem que houvesse a punição do autor pela extinção, talvez seja mais prático (...)" (sic!). Requer a anulação do r. decisão e a remessa dos autos para o Juízo Especial Federal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, verificando que a parte autora não utilizou a via administrativa, para requerer o restabelecimento do benefício, o MM. Juízo "a quo" **suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias**, a fim de que o mesmo efetue o pedido administrativamente, demonstrando-o no presente feito.

À folha 28 certidão de decurso de prazo para que a parte autora cumprisse a referida determinação.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS n. 247.191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014366-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JACY MARIA DOS SANTOS FOGAÇA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00160-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e o valor dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial, elaborado em 1º/7/2008, revela que a parte autora relatou ser portadora das doenças há 10 anos, mas não informa a data de início da incapacidade, apenas sugere que a incapacidade remonta à data de início do processo.

A parte autora, por seu turno, não apresentou documentos médicos que demonstrem que suas doenças a incapacitavam para o trabalho desde 2002, quando seu pedido administrativo de benefício foi negado. Anoto, por fim, haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016130-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00134-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e do valor da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 8/11/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e do valor dos honorários advocatícios.

O benefício é devido desde a entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NELCI MARIA DA ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda

mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-68.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : INELZA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032996820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-73.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VALLE
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 9.949,57, atualizado para abril de 2003.

Afirma que a sentença merece reforma, pois a conta acolhida contém incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter a revisão de sua aposentadoria por idade. De início, esse pedido foi parcialmente acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a "(...) atualizar monetariamente os 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos utilizados no cálculo do benefício do autor, mês a mês, pela variação das ORTNs/OTNs; assim apurada, a renda inicial mensal do benefício sofrerá os reajustes automáticos enunciados pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; a renda inicial deverá ser recalculada com base no artigo 58 do ADCT da Constituição Federal; deverão ser incluídos no benefício os índices inflacionários expurgados dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, sobre as parcelas atrasadas, desde que não atingidas pela prescrição quinquenal; sobre as diferenças atrasadas deverá incidir a correção monetária consoante a Súmula n. 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, em seguida,

nos moldes da Lei n. 6.899/81 (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial interpostas, determinou que a apuração da RMI sob exame fosse feita em conformidade com o art. 1º da Lei n. 6.423/77, observados apenas: (i) a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos; (ii) e, em seguida, o reajustamento pelo Súmula n. 260 do extinto TFR. Foi afastada a incorporação ao benefício dos índices inflacionários relativos aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro de 1991, março, abril e maio de 1990, expurgados em planos econômicos. Alterou, ademais, os consectários.

O trânsito em julgado foi certificado em 24/9/1998.

O autor apresentou seus cálculos para liquidação (fls. 263/265). Apurou o montante de R\$ 29.945,75, atualizado para maio de 2003.

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução.

O Contador Judicial elaborou a conta de liquidação, conforme fls. 24/32. Apontou incorreções nas contas do exequente e da autarquia: "(...) *No período de mar/86 a nov/86 o autor utilizou a OTN 'pro rata' para corrigir os salários de contribuição o que acarretou uma renda inicial menor, o correto é usar a OTN congelada; como o próprio autor reconhece às fls. 21/22 destes embargos, o percentual de 381,12% é o acumulado de doze meses (mar/87 a fev/88) e deve incidir apenas na competência mar/87, sendo sua DIB em dez/87, ou se aplica o acumulado entre dez/87 a fev/88, ou 88,90% sobre a competência de fev/88 (...)*". No caso do cálculo exposto pelo INSS, asseverou: "(...) *a diferença está na renda mensal inicial, o INSS toma o valor apurado pelo autor que como acima esclarecido é incorreto (...)*".

O auxiliar técnico apresentou o montante de R\$ 9.949,57, atualizado para abril de 2003.

Esse valor foi acolhido pela sentença.

O INSS apelou, apontando incorreções nessa conta.

Sem razão.

Segundo o entendimento desta Corte, o Magistrado pode valer-se dos cálculos do Contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Instado, o Contador desta Corte apontou:

"(...) A conta de liquidação da Contadoria Judicial de 1º Grau de fls. 24/32 (R\$ 9.949,57 em 04/2003) apresenta-se confeccionada a bom termo, conforme pode ser comprovado por cálculo de verificação atualizado para 04/2003 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 41/42), o qual tendo sido realizado nos exatos termos do julgado resultou no valor total de R\$ 9.969,58 (nove mil, novecentos e sessenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos. Alguns motivos que fizeram o resultado final da conta de liquidação da Contadoria Judicial de 1º Grau diferir daquele obtido pelo segurado já foram expostos no parecer de fls. 24/25, entretanto, cumpre-nos acrescer mais um, tratando-se no fato de que no segundo cálculo os valores devidos e pagos não foram equiparados, quando necessário, ao salário mínimo, como por exemplo nas rendas mensais pagas a partir de 04/2000 (...)."

Diante das informações dos Contadores Judiciais, equidistantes das partes e detentores da confiança deste Juízo, bem como da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acolhido, de modo que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 9.949,57 (nove mil novecentos e quarenta e nove reais e cinqüenta e sete centavos), atualizado para abril de 2003.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015091-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015091-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR TERSI
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial mediante o enquadramento de atividade como especial, além da aplicação da ORTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição do benefício de aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão dos salários-de-contribuição pela incidência da ORTN/OTN. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

O INSS em suas razões recursais impugna a imposição dos juros de mora de 1% ao mês.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da ORTN/OTN como fator de atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, considerando a concessão do benefício à parte autora em **2/6/1982** (fl. 9), cabível se afigura a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para estabelecer os critérios de aplicação dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSANIA ANDRADE DE AQUINO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REPRESENTANTE : ELIANA ANDRADE DE AQUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00041-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 167/170, onde opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial a parte autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, da qual consta vínculos empregatícios no período de julho de 1978 a fevereiro de 1987, e dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de fevereiro a julho de 2001, e de dezembro de 2002 a maio de 2003.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 25/3/2006, declara ser a parte autora portadora de deficiência mental, quadro compatível com transtorno delirante persistente e transtorno afetivo bipolar, males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico limite-se a afirmar que a parte autora é absolutamente incapaz - e não informa a data de início da incapacidade -, o atestado médico (fls. 39) e a declaração do Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo (fls. 37) demonstram que, desde 1997, a parte autora já estava em tratamento no ambulatório de saúde mental e, em 30/8/2000, foi internada com diagnóstico de psicose maníaco depressiva, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, nos autos, não se configurou a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de males após o seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017139-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALDIR SIMOES ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 53/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/71, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 76/77.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI

propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual

constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97

(7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540). "CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017938-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOSE ALMADA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 86/92, a parte autora requer a procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o Juízo *a quo* não enfrentou a questão pertinente ao cálculo do salário de benefício sem a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise da demanda, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios"*

em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 12/13 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 76/80 e, nos termos do art. 515, §3º do referido diploma legal, julgo parcialmente procedente a ação**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037878-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURA DO ESPIRITO SANTO FERREIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, após o reconhecimento da prescrição.

Em razões recursais de fls. 27/32, objetiva a parte autora a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa, bem como alega que não houve decurso do prazo prescricional.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O entendimento já consagrado em nossos tribunais é no sentido de que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinqüênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

No caso concreto o nascimento do filho da autora ocorreu em 03 de março de 2004, conforme certidão de fl. 14. A ação foi ajuizada em 25 de fevereiro de 2010, conforme protocolo lançado à fl. 02. De fato, qualquer parcela eventualmente devida à requerente estaria, fatalmente, atingida pela prescrição.

Assim, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-32.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARISTIDES RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013863220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/128, suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa e, no mais, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 28 e maio de 2002 a 08 de fevereiro de 2006, cessado indevidamente, (fl. 18).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial (fls. 85/87), o qual concluiu que o periciando é portador de obesidade mórbida, hérnia incisional de grandes proporções, deficiência visual e artrose de joelho. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Observo que o requerente exerceu o trabalho rural até 2001, e após devido a cirurgia que foi submetido não mais trabalhou, conforme o quesito nº 4, e fl. 87.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 09 de fevereiro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.016887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL ZANETTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00032-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício, determinando a incidência do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 105/114 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 111/122, sustenta o Instituto Autárquico, preliminarmente, a decadência do direito almejado e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição do pedido formulado.

Com contra razões às fls. 124/129.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Quanto ao mais, passo à análise da matéria preliminar.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da

ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, não incide a decadência, uma vez que a revisão prevista no art. 144 da Lei n.º 8.213/91 não é regra de concessão do benefício, e sim ato de liberalidade do estado, com o escopo de evitar grandes distorções entre os proventos concedidos antes e depois da edição do atual Plano de Benefícios. Tanto é assim que, mesmo com a edição da norma em julho de 1991, as diferenças por ela geradas apenas tiveram reflexos em junho de 1992, também por mera opção legislativa.

No mais, a Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE n.º 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE n.º 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC n.º 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR n.º 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC n.º 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, DJU 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei n.º 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE n.º 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP n.º 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR n.º 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

In casu, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 05 de maio de 1989, sendo que o Instituto Autárquico possuía todas as informações necessárias para dar o fiel cumprimento ao comando legal ora almejado, inclusive a relação dos salários de contribuição vertidos, conforme documento de fl. 31.

Por outro lado, do processo administrativo de fls. 19/80, o INSS justifica a não aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 na perda da qualidade de segurado antes da concessão do provento, não havendo salários-de-contribuição na memória de cálculo, o que implica em expressa violação a esta norma. Não se trata, na hipótese em tela, de conjugação de vantagens, e sim de obediência aos termos da revisão legalmente preconizada. Logo, é de se acolher o pedido inicial, a fim de que a renda mensal da autora seja revista nos moldes preconizados em sua exordial, sendo que os valores devidos serão apurados em sede de liquidação de sentença, respeitada, inclusive, a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0017241-21.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CONTI
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 42/56, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos

índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fls. 19/23, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISABETE MARCELINO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, por força da alteração imposta pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/89, a parte autora aduz a necessidade de reformar o *decisum*, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante a majoração para 100% do coeficiente do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, deve-se ressaltar que se trata de provento concedido em data anterior à edição da Lei nº 9.032/95.

Na sua redação original, o art. 44 da Lei nº 8.213/91 determinava que a renda mensal da aposentadoria por invalidez, que não decorresse de acidente de trabalho, corresponderia a apenas 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições.

Com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o mesmo dispositivo passou a dispor, *in verbis*:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração do percentual pela referida norma alcançaria os

benefícios concedidos sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito do aposentado em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se o benefício já havia sido concedido e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do respectivo benefício.

Os fundamentos da impossibilidade de retroação da Lei nº 9.032/95 para o fim de majorar o coeficiente de pensão por morte concedido em tempo anterior se aplicam a outros benefícios de natureza previdenciária como o do caso dos autos, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

Verifica-se dos autos que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 01.07.1994 (fl. 17), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei nº 9.032/95.

Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela legislação vigente à época da concessão, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por LOURIVAL VIEIRA ROCHA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 acolheu o pedido para determinar que a autoridade coatora proceda a conversão de especial para comum do período pleiteado e o enquadramento de tal período para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 129/137, alega a Autarquia Previdenciária que a documentação apresentada não comprova o exercício de atividade sob condições especiais e que, portanto, não faz jus à conversão para comum. Contrarrazões às fls. 142/144.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 151/154, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, proferindo decisão *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de concessão da benesse.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 37 e laudo de fls. 38/39 - período de 11/5/1977 a 15/12/1998 (conforme pleiteado na exordial) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis.

Neste ponto, destaco que não obstante os documentos acima mencionados, os quais datam do ano de 1999, revelarem a exposição ao agente agressivo ruído nos moldes anteriormente descritos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 49/51, elaborado em 23 de outubro de 2007, atesta nível de ruído de 85 decibéis para o período posterior a 1º de julho de 1996.

Pois bem, a análise admitida em sede de mandado de segurança não nos permite afirmar com absoluta certeza qual dos documentos reflete a realidade, uma vez que ambos, à primeira vista, não demonstram quaisquer indícios de irregularidade.

Desta feita, a divergência entre o nível de ruído a que o impetrante esteve submetido neste lapso, para ser solucionada, depende de dilação probatória que não é admitida em sede mandamental, motivo pelo qual o lapso compreendido entre 1º de julho de 1996 e 15 de dezembro de 1998 não será reconhecido como de atividade especial.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período de 11 de maio de 1977 a 30 de junho de 1996. Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 95/96), do extrato do CNIS de fl. 31 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 52/53, 56/57, 62/63 e 66/67), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de julho de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **38 anos, 9 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/7/2008 - fl. 15), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010465-71.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR JOSE VIEIRA
ADVOGADO : JOAO MANOEL GROTT e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JURANDIR JOSE VIEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS - ITAPEVA/SP.

Liminar deferida às fls. 63/64.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para que a autarquia previdenciária restabeleça o benefício do impetrante, até a decisão definitiva em sede administrativa. Custas *ex lege*. Dispensado o reexame necessário, *ex vi* do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação de fls. 100/108, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a atuação administrativa observou a instrução normativa que aponta, pelo que não merece prosperar a alegação de término do processo administrativo para a suspensão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 120/124, momento em que opinou pelo prosseguimento do feito sem

sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da submissão, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, da sentença concessiva da ordem de segurança, diante da norma específica contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e repetida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09. Refiro-me ao Recurso Especial nº 630917, de que foi Relator o Ministro Castro Meira, 2ª Turma, publicado no DJE de 25/09/2008, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . REMESSA OBRIGATÓRIA. VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONCESSÃO DA ORDEM. NÃO-APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI Nº 10.352/01). INCIDÊNCIA DA LEI ESPECÍFICA Nº 1.533/51 (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO). PRECEDENTES.

1. A Lei nº 10.352/01, com o objetivo de reduzir as hipóteses de remessa ex officio, alterou o art. 475 do CPC, estatuinto que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos" (§ 2º).
2. O posicionamento adotado pelas Turmas do STJ é no sentido de que essa regra não se aplica ao mandado de segurança submetido a legislação específica (Lei nº 1.533/51 - art. 12).
3. Precedentes: AgRg no REsp nº 654.968/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac. Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 739.684/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 786.561/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 736.239/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 279.217/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini.
4. Recurso provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que examine a remessa necessária da sentença."

Por conseguinte, também conheço do feito por força da remessa oficial.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

In casu, sustenta o impetrante a violação a seu direito líquido e certo, porquanto o INSS, em sede de procedimento

de auditoria instaurado para a liberação de valores, realizou superveniente exigência de comprovação do labor desempenhado no interregno de 17/07/1973 a 04/08/1975 e, ao entender insuficiente a defesa administrativa apresentada, suspendeu o pagamento do benefício, consoante os comunicados de fls. 49/50.

Da análise dos documentos supracitados, verifica-se que a autarquia previdenciária suspendeu o benefício sem a oportunidade de discussão em regular processo administrativo, o que constitui flagrante ilegalidade.

Cumpra observar, de outra sorte, que não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela.

Entretanto, a cessação do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.

IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, P. 1147).

Ademais, o art. 308 do Decreto nº 3.048/99 garante aos segurados o efeito suspensivo dos recursos interpostos contra decisões proferidas em âmbito administrativo, *in verbis*:

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante à manutenção do benefício, o qual somente poderá ser objeto de eventual suspensão após o encerramento do processo administrativo que respeite a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-71.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIA COUTO DA TRINDADE
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 141/145.

A r. sentença monocrática de fls. 224/227 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 231/258, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 265/273), no sentido do desprovimento do recurso intentado.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora às fls. 141/145, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 02 de dezembro de 2008 (fls. 148/174) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, financiado, com nove cômodos.

A renda familiar decorre da Aposentadoria por Invalidez do esposo da demandante, no valor de R\$1.025,64, equivalente a 2,47 salários mínimo, à época.

O estudo social informa, ainda, que a família possui gastos com o financiamento do imóvel, no importe de R\$110,91 e com medicamentos, na importância de R\$80,00.

Dessa forma, mesmo consideradas as referidas despesas, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CICERA RAIMUNDA DE MASCENA
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a manutenção do benefício pelo prazo de dois anos, independentemente da realização de perícia médica administrativa durante o período.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a possibilidade de fixação de termo de cessação do benefício de auxílio-doença.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREENSISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005550-30.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.005550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS DUTRA CUNHA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 92.00.00055-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, sob o seguinte fundamento: "(...) *O que se pretende através dos presentes embargos é a discussão de matéria que deveria ser objeto da ação cognitiva e assim, portanto, matéria que diz respeito ao mérito da causa (...)*".

O apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 146/148 dos autos apensados. No mais, pretende a reforma da sentença, para que seja abatido de seu débito o montante referente à indenização do tempo de serviço reconhecido na atividade de doméstica, anteriormente à Lei n. 5.859/72. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, **não conheço** do agravo retido interposto contra a decisão proferida na execução apensada por dois motivos: (i) a apelação em embargos à execução não é o momento processual adequado para reiterá-lo; e (ii) não há interesse da autarquia em desentranhar a petição de fl. 129 do apenso, já que estes embargos foram conhecidos e apreciados normalmente.

Com essa consideração, passo à análise do mérito recursal.

Conforme consta nos autos apensados, a autora propôs a ação para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a "(...) conceder à requerente a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento desta, vale dizer, 22/7/1992, observadas as disposições legais da seguridade social referente ao cálculo do valor do benefício, acrescidos os atrasados de correção monetária e juros moratórios, estes devidos desde a citação (...)". Traz os seguintes fundamentos: "(...) a controvérsia, na espécie, limita-se à prova do tempo de serviço prestado pela requerente, nos períodos compreendidos entre 1957 a 1976, quando trabalhou para o Sr. Nelson Biasoli, como doméstica... no caso em tela, as declarações colhidas deixam marcada a certeza de que o tempo de serviço declinado na inicial foi, à evidência, prestado... No respeitante à carência exigida, melhor sorte não assiste à Autarquia, porquanto a requerente exercia a função de doméstica, atividade excluída de tal obrigatoriedade (...)".

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, apenas alterou a verba honorária.

Houve trânsito em julgado em 17/06/1996.

Foi apresentada conta de liquidação, conforme consta às fls. 123/124. Apurou-se o montante total de R\$ 14.131,16, para dezembro de 1998, arrolando-se diferenças de julho de 1992 a setembro de 1996.

O INSS apresentou embargos à execução, para pleitear o abatimento do montante referente à indenização do período reconhecido.

A sentença julgou-os improcedentes, sob o fundamento de que essa matéria deveria ter sido debatida e enfrentada na ação principal, por tratar-se de mérito.

A autarquia apelou.

Sem razão.

A matéria sob análise **não** está contida no título exequendo, motivo pelo qual é vedada sua discussão em sede de execução.

Isso porque a execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Dessa forma, o cálculo para liquidação deve ater-se ao objeto da lide (pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço) e obrigatoriamente seguir os ditames do título executivo.

Significa dizer que a indenização do período reconhecido na atividade de doméstica não é questão pertinente à causa, devendo a execução prosseguir independentemente daquela.

Veja-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

A contrario sensu:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ANTERIOR À OBRIGATORIEDADE DE FILIAÇÃO. LEI N.º 5.859/72. JUROS. NÃO-CABIMENTO.

1. Considerando-se que o acórdão exequendo fixou o dever à autora de indenizar contribuições referentes a período anterior à Lei 5.859/72, o quantum correspondente a essa exigência tornou-se questão pertinente à causa, não se podendo falar em inovação, porquanto somente a partir de sua definição e efetivo ressarcimento poderá a demandante prosseguir na execução do título judicial. 2. Basta à agravante, para fazer jus à aposentadoria, ressarcir as contribuições correspondentes ao número de competências faltantes para completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria. 3. Indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores referentes à indenização paga pelo segurado ao INSS para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a aposentação, já que não há a configuração da mora."

(AG 200304010334271, JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 09/03/2005 PÁGINA: 641)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016903-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016903-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS
No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 31/32).

Em sede de agravo de instrumento, restou revogada por esta Corte a antecipação de tutela deferida (fls. 99/102). O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo, em 22-01-2008, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução 242/01 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05-10-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda

mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode

fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 127/128), feito em 23-07-2009, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de Hanseníase, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 25/30), de 14-07-2008, dá conta de que o autor reside com as filhas Ana Paula, de 23 anos, Alexandra dos Santos, de 25, e Silvia Helena dos Santos, de 19, todas amasiadas, em casa cedida, contendo quatro cômodos, *sendo três pequenos quartos com as portas voltadas para o quintal e uma cozinha. Há um banheiro, bastante precário, nos fundos do terreno, que atende as necessidades de toda a família. A construção do imóvel é bastante antiga. É como se fosse uma vila de quartos. As paredes são de alvenaria, não há forro, há goteiras no telhado, o piso é feito de cimento rústico (contra-piso), há umidade nas paredes. Os móveis e equipamentos domésticos são muito velhos e mal conservados. O local é aparentemente seguro, porém a higiene deixa a desejar.* Não há nenhuma renda fixa.

Em audiência de 20 de janeiro de 2009, a testemunha Maria Aparecida dos Santos respondeu: "Conhece o autor há aproximadamente 25 anos. Durante todo esse tempo o requerente sempre trabalhou no campo. Tem conhecimento de que atualmente o autor está doente e que é portador de hanseníase. Por causa dessa doença, que não permite a exposição do paciente ao sol, o autor está impossibilitado de trabalhar. Mesmo com a doença o autor está trabalhando sacrificando ainda mais a sua saúde. O autor é casado e sua esposa não trabalha. O autor reside na companhia apenas de sua esposa"

A testemunha Maria Aurora de Paulo respondeu que "A Depoente informa que trabalha na unidade de saúde desta cidade e nesta condição tem acompanhado a doença e o tratamento do autor que é portador de hanseníase, esclarecendo que atualmente está ingerindo medicamentos de tarja preta e por recomendação médica não deve se expor ao sol. Como esse tipo de doença atinge a pele a região fica bastante sensível no contato com o sol que lhe é bastante prejudicial. A depoente esclarece que o autor faz tratamento há aproximadamente de dois anos e meio e há risco de reação como comprometimento dos nervos e até a impossibilidade total de trabalhar. Pelo que tem conhecimento o autor trabalha no campo. Afirma que o autor é cassado, mas sua esposa não trabalha, e pelo que tem conhecimento ele possui dois filhos maiores que vivem em sua companhia. Pelo que tem conhecimento esses filhos também trabalham. Pelo que tem conhecimento o autor mora em um sítio onde trabalha, mas este fica

próximo da cidade."

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e sua esposa.

A esposa do autor não tem registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032050-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032050-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG.	: 08.00.00077-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (19.01.2009), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não contar o autor com a carência necessária ao deferimento do benefício, bem como não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rústica, o autor juntou certidão de nascimento, onde o pai se declarou lavrador, carteira do INAMPS, válida até janeiro 1988, onde consta que é trabalhador rural e cópias da CTPS, com anotação de vínculo de trabalho com Antonio Galheira, na condição de "serviços gerais", a partir de 01.04.1996, sem data de saída.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos documentos oficiais que qualifiquem o autor como rurícola.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 50/51).

A consulta ao CNIS (fls. 21) mostra que o autor teve vínculo de trabalho rural de 01.11.1981 a 18.12.1990 e a partir de 01.04.1996.

Assim, considerando os vínculos anotados no sistema da Previdência e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.11.1981 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 01.11.1981 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava, de 01.11.1981 a 18.12.1990, na condição de empregado de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período anterior à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 12 anos, 3 meses e 8 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (08.07.2008), conta o autor com 22 anos e 2 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício. Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.11.1981 a 24.07.1991 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035611-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMELIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00002-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR): Trata-se de apelação da sentença que julgou procedentes os embargos à execução e condenou o exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos Reais) que deverão ser abatidos na conta de liquidação.

Apela o exeqüente (fls. 30/32).

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Do Título executivo.

O INSS foi condenado a implantar o Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência previsto no art. 203, V da CF e Lei 8.42/93 a partir da data do laudo pericial. A correção monetária das parcelas vencidas deve ser paga nos termos da legislação vigente à época da constituição do débito, com juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios de 15% sobre a condenação apurada até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

Da execução.

O exeqüente requereu a implantação do benefício às fls. 128. O benefício NB 87/109.046.942-7 foi implantado com DIB em 10/04/2000, DIP. 10/04/2000 e RMI de um salário mínimo.

Foram apresentados cálculos de liquidação às fls. 150/151, cobrando parcelas de 14/01/1999 a 04/12/2000. A execução foi proposta no valor de R\$ 9.452,29, atualizado para 05/2006.

O INSS foi citado na forma do artigo 730 do CPC em 26/06/2007 (fls.158 v) e opôs estes embargos à execução.

A autarquia sustenta excesso de execução, nos termos do art. 743, I do CPC e que o valor da execução é R\$ 515,00, corrigidos monetariamente, inclusos juros de mora e honorários advocatícios.

Após, os autos foram remetidos à contadoria que apresentou seus cálculos, atualizados para julho/2007, às fls. 13/16, no valor de R\$ 5.666,69, inclusos R\$ 739,11 de honorários advocatícios.

Manifestaram-se as partes às fls. 19, 20 e por fim, o juízo proferiu a sentença de fls. 24/27.

Do princípio da Fidelidade ao Título:

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadas nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequiênda e a memória apresentada pelo credor" - o que

corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando exposto na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial, conforme a jurisprudência do STJ.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II - Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite-teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III - O salário-de-benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(5ª TURMA, REsp - 408220, Proc. 200200096736, DJ DATA:02/09/2002 p. 00229, Rel. Min. GILSON DIPP).

O juízo da execução observou que embora tenha havido tutela antecipada, a DIB foi fixada em data posterior (10/04/2000), pelo acórdão de fls. 120/124, pois a sentença de fls. 97/99 foi de improcedência do pedido e cassou a tutela anteriormente concedida.

Em consulta ao sistema Hiscreweb, Cnis/Plenus e nos próprios autos do processo de conhecimento, observo que o pagamento da antecipação de tutela, concedida em 14/01/1999 abrangeu as competências de 02/1999 e 03/1999 a partir de 12/04/1999.

Conclui-se que a parte não possui diferenças a receber e a execução prossegue apenas quanto aos honorários advocatícios.

Assim, para efeito da condenação, o período base para que seja efetuado o cálculo dos honorários advocatícios se inicia em 10/04/2000 (DIB) e termina em 04/11/2000 (data da sentença).

As contas apresentadas pelo exequente estendem indevidamente a base de cálculo dos honorários advocatícios e não podem ser aproveitadas. Os cálculos da contadoria judicial não abatem as parcelas pagas e é flagrante o erro demonstrado.

A autarquia calculou corretamente a diferença a ser paga e o valor da execução deve corresponder ao por ela apresentado. A esse valor devem ser somados os honorários do perito, fixados no título em R\$ 300,00

Por fim, observo que foi determinada a assistência judiciária gratuita na mesma decisão que antecipou os efeitos da tutela, portanto, reformo a condenação do exequente em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Fixo o valor da execução em R\$ 815,00.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a condenação do exequente nos ônus sucumbênciais

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036262-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036262-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON FERREIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00084-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (10.10.2008), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rústica, o autor juntou os documentos de fls. 16/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora ouvidas duas testemunhas, somente Antonio Garcia corroborou o tempo de serviço rural do autor desde 1969, uma vez que Luiz Barbosa da Silva só conheceu o autor por volta de 1984 (fls. 54/55).

Assim, considerando o documento mais antigo, o certificado de dispensa de incorporação, onde o autor se declarou lavrador em 30.04.1976, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 30.11.1987.

O período anterior a 1976 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos

termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991 somam pouco mais de 7 anos.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (29.08.2008), conta o autor com 22 anos, 6 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 30.11.1987 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040709-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LURDES CONCEICAO BOTEGA
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de serviço rural de 20.10.1976 a 28.05.1987, julgando improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos em nome do pai, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar o tempo de serviço rural de 20.10.1976 a 28.05.1987, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 02.09.1989, onde ela se declarou "professora" e o marido, "auxiliar de escritório", registro de imóvel rural com 17 alqueires adquirido pelo pai em 01.02.1971, certidão do Posto Fiscal de Birigui, onde consta que o pai da autora exerceu atividade na condição de produtor rural de 25.04.1986 a 29.06.2007, notas fiscais de produtor, em nome do pai, datadas de 1986 e 1987 e documentos escolares da autora.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O fato do pai ser proprietário de imóvel rural não comprova o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar.

Os documentos escolares não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora (fls. 54/58).

Entretanto, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai da autora era beneficiário de aposentadoria por idade, na condição de empregador rural, desde 21.09.1982, descaracterizando o exercício da atividade rurícola na condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARINA MARQUES TEIXEIRA NUNES e outro
: CAROLINA MARQUES TEIXEIRA NUNES
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

MARINA MARQUES TEIXEIRA NUNES e CAROLINA MARQUES TEIXEIRA NUNES ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WILLIAN TEIXEIRA NUNES, falecido em 29.07.2005.

Narra a inicial que as autoras são netas do falecido, sendo suas dependentes, tendo em vista que estavam recebendo pensão alimentícia do avô, fixada após o ajuizamento de ação de complementação de pensão alimentícia.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em honorários advocatícios fixados em 10% do valor causa atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 84/88, sustentando, em síntese, que eram dependentes do avô falecido e que tal condição foi reconhecida em ação judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 37.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 070.599.132-6) conforme documento de fl. 51.

A condição de dependentes das autoras, na condição de netas e beneficiárias de pensão alimentícia, é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"

As autoras alegam que são netas do falecido e viviam sob dependência econômica do avô, uma vez que, após o ajuizamento de ação de complementação de alimentos que tramitou na 2ª Vara da Comarca de Cruzeiro, foi determinado que ele complementasse o valor da pensão alimentícia.

Contudo, não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para as netas, mesmo em se tratando de beneficiárias de pensão alimentícia.

Assim, as autoras não têm direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependentes do avô, isto porque a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III da Lei nº 8.213/91.

A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

Assim, de rigor a improcedência do pedido de pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005259-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005259-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : LAIS SOARES ORSINI
ADVOGADO : CINTIA DE PADUA DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052591720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LAIS SOARES ORSINI, espécie 42, DIB 14/05/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício NB 12/081327.185-1, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;

b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, corrigida pelo critério da Lei 6.423/77.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma

legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, especificar a forma da correção monetária, dos juros de mora e reduzir a condenação em honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-27.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO GONCALVES CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063902720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAO GONCALVES CAMPOS, espécie 46, DIB 10/02/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo

requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007204-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INACIO GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072041020074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão na aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/53).

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida (fls. 72).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (21.05.2007), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação. Condenou a autarquia em danos morais arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a exclusão da condenação em danos morais por não estarem comprovados, de maneira irrefutável, o dano sofrido pela autora. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 121/124, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Epilepsia de difícil controle e comprometimento cognitivo" decorrente de traumatismo crânio-encefálico grave. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (59 anos).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Não há que se falar em condenação do Estado por danos morais, pois inexistente, no caso, qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pelo autor a título de danos morais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. Afasto a condenação por danos morais.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015413-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015413-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ORIDES DONIZETTI LEITE
ADVOGADO	: ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00102-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 20.01.1999, o autor juntou somente perfil profissiográfico previdenciário, onde consta que ficou exposto a ruído de 86 decibéis (fls. 31/32).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para comprovação da exposição a nível de ruído superior ao legalmente determinado é indispensável a apresentação de laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos da legislação vigente à época do trabalho, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 05.03.1997.

A partir da edição do Decreto 2.172, em 05.03.1997, o PPP pode ser aceito para demonstrar a natureza especial das atividades.

Entretanto, o autor estava exposto a nível de ruído de 86 decibéis, inferior ao legalmente permitido, sendo inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 05.03.1997 a 20.01.1999.

Assim, tendo em vista que o autor não juntou sua CTPS, conforme contagem da autarquia, até a edição de EC-20, conta o autor com 41 anos de idade e 28 anos, 5 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O eventual acréscimo do tempo de serviço posterior à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 04.08.2010, tendo a ação sido ajuizada em 13.10.2008.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ILDA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00022-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 03.11.1965 a 30.04.1985. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com 50% das custas e despesas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ressalvando ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pleiteando o reconhecimento de todos os períodos de trabalho rural indicados.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 15.12.1973, na qual o marido se declarou lavrador e ela, prendas domésticas, e cópias da CTPS, com anotações de vínculos urbanos, de 02.05.1985 a 18.08.1990, junto a Atlântica Brasil Industrial Ltda, e de 13.09.1999 a 12.11.1999, junto a Calçados Nenê Fófi Indústria e Comércio Ltda (fls. 14/16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram as atividades rurais da autora (fls. 43/45).

Entretanto, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o marido da autora era funcionário da Prefeitura Municipal desde 20.06.1972 até 09.12.1975, mostrando-se inverídica a declaração feita por ele por ocasião do casamento, de que era lavrador.

Somente a partir de 21.07.1999 o marido da autora tem vínculos de trabalho rural, até 11.04.2008. A partir de 01.10.2008 ele volta a ter vínculo de trabalho urbano, ainda ativo.

Não foram juntados outros documentos, comprovando a condição de rurícola da autora ou do marido.

Assim, não existem provas materiais do trabalho rural da autora, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033399-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033399-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEVY VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : MARISTELA REGINA DE CARVALHO M MENACHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00132-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter a carência necessária ao deferimento do benefício, uma vez que "o labor na lavoura tem implícita a contribuição previdenciária, ainda que não chegue diretamente aos cofres previdenciários" e pede, em conseqüência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 30.03.1974, onde se declarou lavrador, certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 29.03.1967, e cópias da CTPS, emitida em 13.02.1968, ocasião em que se declarou comerciante, com vínculos de trabalho de 02.01.1980 a 08.01.1981, na condição de "doméstico", de 08.05.1987 a 26.02.1988, na condição de "trabalhador rural", de 02.06.1988 a 02.05.1990 e de 01.06.2000 a 09.10.2000, na condição de "servente".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 68/69).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 31.01.1968, tendo em vista que em 13.02.1968 ele se declarou "comerciante", descaracterizando a condição de rural anotada no certificado de dispensa de incorporação.

Considerando que de 08.05.1987 a 26.02.1988 o autor tem vínculo de trabalho como rural, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 27.02.1988 a 01.06.1988, pois a partir de 02.06.1988 ele tem vínculo de trabalho urbano.

O período anterior a 1967 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rural, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, no período de 08.05.1987 a 26.02.1988, o autor trabalhava na condição de empregado de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam pouco mais de 3 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (05.12.2008), conta o autor com 5 anos, 5 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106458920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 93, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 113/122, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e no mais, a reforma do *decisum*, ao fundamento de que, no presente caso, não há coisa julgada, uma vez que houve agravamento das patologias.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0008580-80.2008.403.6317, idêntico a presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial do Fórum de Santo André/SP, conforme documentos de fl. 91.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, correlação à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Ocorre que na presente demanda, sustenta a requerente que houve agravamento das patologias, pelo que requer a concessão da benesse, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que sinaliza um agravamento de seu quadro clínico, seguido de interdição.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017422-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEIDE DE SOUSA ORNELAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00115-7 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/112, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/65, o qual inferiu que a autora apresenta dor crônica envolvendo a coluna, ombros e membros, entretanto afirmou o *expert* : "*Não há incapacidade para sua atividade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017708-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DAS CHAGAS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM BRANDÃO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00086-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 35.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 73/80, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, desrespeito ao devido processo legal, em razão da não produção de laudo pericial, e requer a anulação do *decisum*. No mérito, pugna pela reforma da sentença monocrática, ao fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (grifei).

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sem, antes, determinar de ofício a realização da prova necessária para comprovação da incapacidade da parte autora, qual seja, exame médico pericial.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir, caso existente, o grau e a data de início de incapacidade da autora.

Por derradeiro, é de ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida na instância inferior, tendo em vista o fundado receio de dano irreparável pela demora na prestação jurisdicional e o caráter nitidamente alimentar das prestações, dada a característica da providencialidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença monocrática, para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GLEIDE SOARES SOBRINHO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025341920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (fls. 49/56), o qual foi convertido em retido por decisão proferida este Relator.

A r. sentença monocrática de fl. 97 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 103/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fl. 100), verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas entre 19 de janeiro de 1981 a 08 de março de 1985, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de julho a novembro de 2004 e de março a agosto de 2005, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 81/86, o qual concluiu que a pericianda apresenta esquizofrenia e transtornos de humor (afetivos) orgânicos, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas. Por fim, conforme observou o *expert*, a incapacidade apresentada pela requerente teve início em outubro de 2002.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (outubro de 2002) e anterior ao seu retorno ao RGPS, ocorrido apenas em julho de 2004, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, por oportuno, que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO QUIRINO DE FARIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00067-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução, para reconhecer que "(...) *nada impede que o embargado, segurado, faça a opção pelo benefício que lhe foi concedido administrativamente, durante o curso do processo, sem que para tanto seja obrigado a renunciar às prestações anteriores a essa concessão, referentes ao benefício concedido por sentença judicial transitada em julgado (...)*".

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois "(...) *entende o Instituto apelante que nada é devido ao apelado neste feito, visto que diante da opção pela manutenção do benefício concedido administrativamente, houve renúncia ao direito declarado judicialmente, não podendo executar os valores entre a data da concessão judicial e a administrativa, sob pena de ofensa à coisa julgada (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor, em 25/11/1994, propôs ação para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, reconheceu o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na forma do art. 52 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

O trânsito em julgado foi certificado em 27/4/2003.

O segurado, então, apresentou conta de liquidação, como demonstram as fls. 129/134. Apurou diferenças de agosto de 1993 a maio de 2001. Informou que pretende "(...) *a manutenção do benefício que já lhe vem sendo pago administrativamente (aposentadoria por idade) e o pagamento das parcelas devidas desde a data do início do benefício concedido judicialmente até o dia em que iniciou a manutenção da benesse administrativamente concedida pelo INSS (...)*".

O INSS opôs embargos à execução, asseverando que "(...) *não pode o autor/embargado pretender manter o benefício anterior e apurar atrasados neste feito. Os benefícios são incompatíveis e, diante disso, deverá o autor optar por um deles e renunciar expressamente ao outro (...)*".

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução.

A autarquia apelou.

Com razão.

O ora embargado optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 7/5/2001, mas pretende executar as parcelas devidas desde o termo inicial do benefício concedido na via judicial (31/8/1993).

Entretanto, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, de modo que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar

mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do

benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.
IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."
(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

Assim, com a opção do embargado pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para extinguir a execução. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025231-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025231-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APOLINARIO DA SILVA e outros
: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 04.00.00019-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I do CPC. Determinou, ainda, "(...) *custas pela executada* (...)".

Afirma o apelante (INSS) que a sentença merece reforma na parte em que o condenou ao pagamento de custas processuais, por haver em seu favor previsão legal de isenção. Pede, por fim, que se declare a inconstitucionalidade material dos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei estadual de Mato Grosso do Sul n. 3.779/2009. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que as custas processuais podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada. O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Mundo Novo, assim legislou sobre a matéria:

"LEI Nº 1.936, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1998

(...)

Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações."

Em dezembro de 2000, o parágrafo único acima transcrito sofreu a seguinte alteração:

"Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000."

Nesse ponto, é oportuno trazer parte do voto proferido pela Desembargadora MARIANINA GALANTE, no processo 2001.03.99.049272-4, julgado em 9/5/2005, nesta Corte:

"(...) A Lei Estadual nº 1.936/98, que trata do Regimento de Custas dos Atos processuais do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 7º isenta a União, Estados e Municípios do recolhimento de custas e taxas judiciais, e prevê em seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000, que tal disposição não se aplica apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, de onde se conclui que também as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (...)"

Com a Lei Estadual n. 3.151/2005, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista." (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n. 2007.019365-0) e declarou a invalidade desse dispositivo, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n. 3.779/2009 que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

(...)"

Verifico que essa lei foi publicada em 11/11/2009, devendo incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, nos moldes do art. 150, III, b e c, da CF, período em que a autarquia não praticou nestes autos qualquer ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa sob exame. Portanto, no caso concreto, verifico não haver interesse da autarquia em ver declarada a inconstitucionalidade material dos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul n. 3.779/2009. Depreende-se, portanto, que a autarquia está isenta das custas processuais, porém tal isenção não abrange possíveis despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

(...)

9 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

10 - Agravo legal provido."

(AC -2008.03.99.026131-9, Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 11/3/2010, p. 965)

In casu, como a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, nada há a reembolsar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **provimento** à apelação para concluir que o INSS está isento de custas processuais, nos moldes do explicitado.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-37.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEUSA CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084043720084036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Discute-se a condenação ao pagamento de verba honorária.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autora ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar os honorários advocatícios nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043680-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043680-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SOLANGE DA SILVA BELO
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00135-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (24.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 30/49).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 130).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (30.10.2007), correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 10.05.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 171/172, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna lombo-sacra desencadeada e agravada pelo encurtamento do membro inferior esquerdo".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, para o trabalho habitual ("auxiliar do comércio - reciclagem").

Considerando a idade do(a) autor(a) - 44 anos, não deve ser excluída a possibilidade de reabilitação para atividade

compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação, alterar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-32.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAZARO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023663220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

O autor interpôs agravo retido, pleiteando a concessão da tutela antecipada (fls.47/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 08.12.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 114/121, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "lombalgia". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, tendo o periciando relatado, na data da perícia, o exercício de atividade laborativa na lavoura (resposta ao quesito n. 4 formulado pelo réu/fls.119).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-41.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ RIVALDO NETO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044954120034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.06.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo pericial, acostado a fls. 79/81, comprova que o autor apresenta "perda total da audição à direita e perda leve em agudos à esquerda, correspondendo a um dano de 25% da SUSEP". O perito judicial concluiu que o autor possui incapacidade laborativa apenas para o exercício de atividades que exijam audição plena e/ou exposição ao ruído laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-78.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007255-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIR ALEXANDRE BERALDO
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072557820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.15/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 28.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pede a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O perito judicial (fls. 72/73) concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro psicótico em remissão" (esquizofrenia paranóide). Afirmou que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, desde 08.07.2008 "e pelo período de 24 meses".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e, permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Não há que se falar em restabelecimento do auxílio-doença, pois a consulta ao Sistema Único de Benefícios (DAPREV), que ora se junta, comprova que o autor recebe o citado benefício, com DIB fixada em 25.06.2009.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001365-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO LUCENA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013651120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a inocorrência de coisa julgada por não haver identidade de pedidos, uma vez que a outra ação ajuizada na 3ª Vara Federal de São José dos Campos, tinha como pedido o reconhecimento do direito de renúncia, concessão de nova aposentadoria e a declaração de que não havia valores a serem restituídos. Na presente demanda busca o desfazimento do ato de concessão do benefício atual, a concessão de novo benefício com utilização de todo período contributivo com a compensação dos valores a serem restituídos.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos (folhas 117/21), verifica-se a preexistência de outra demanda previdenciária aforada pela parte autora no 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, sob o n.

2010.61.03.001073-7, na qual postula, em síntese, a "desaposentação" e a concessão de nova aposentadoria. Houve expresso pronunciamento judicial de mérito rejeitando a pretensão deduzida. Segundo o disposto no § 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

À vista dos autos, inarredável a incidência da coisa julgada.

Daí o acerto da r. sentença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

*5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: **electa una via altera non datur.***

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036242-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FELISBINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício é devido desde a data do indeferimento administrativo do benefício, tal como pretendido pela parte autora, já que os males da requerente remontam a essa data (3/4/2007).

Ressalte-se que na esfera administrativa o pedido de benefício por incapacidade deve abranger o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, devendo ser reconhecido o direito do segurado, em conformidade com o resultado do exame médico.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC - 1189207, Proc: 2007.03.99.014669-1/SP, SÉTIMA TURMA, Rel. DES. FED. WALTER DO AMARAL, DJ 18/08/2008, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 1250877, Proc: 2007.03.99.046241-2/SP, OITAVA TURMA, Rel. DES. FED. VERA JUCOVSKI, DJ 14/07/2008.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008130-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE ALTIVO MARTINS CARDOSO
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhador braçal, impedido de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (39 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014313-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014313-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ZULEIKA BENATTI RICCI
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013927-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARCY OCCHI GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/8/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o predomínio de labor urbano do mesmo (1976/2010) e um vínculo urbano da autora (1976).

Além disso, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes Elizabeth Luzia Mazoco Cavenaghi e Luzia Aparecida Nogueira afirmaram que a autora parou de trabalhar há 10 anos, por problemas na visão.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VICENTE DOS SANTOS PIMENTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043520820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pela atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição conforme prevê os artigos 29, 31 e 144 da Lei n. 8.213/91.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **5/2/1991 (folha 19)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**14/4/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017898-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACIRA DOMINGUES DE ASSIS
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00077-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido (fls. 62/71).

A r. sentença monocrática de fls. 163/166 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 171/178, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pela majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 183/189, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 114/118, o qual concluiu que o periciado é portador de insuficiência venosa crônica. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA INES DORTA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 209/212 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 216/249, suscita a nulidade da r. sentença, para a realização de novo laudo, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 174/179, o qual inferiu que: *"Os problemas gástricos referidos são leves e não incapacitantes, não há doença psiquiátrica incapacitante"*. Por fim, concluiu o *expert*: *"Não há doença incapacitante atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039168-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURINA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00069-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação dos honorários advocatícios.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JAQUELINE APARECIDA BRITO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (8/10/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGRÉsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365)

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser mantidos na data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Dadas as situações e as circunstâncias da causa na qual se constata exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, entendo fixada com moderação a verba honorária. Ademais, a r. decisão guarda harmonia com o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 111).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-12.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo pela parte autora em face da r. sentença, proferida em 31.3.2008, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 17.10.2007, data da juntada do laudo, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, correção monetária e juros de mora pela SELIC desde a citação, sem reexame necessário em face da regra do § 2º do artigo 475 do CPC. A sentença também determinou a antecipação dos efeitos da tutela, fixando o prazo de dez dias para cumprimento.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, questiona os consectários (juros de mora e honorários de advogado), a antecipação dos efeitos da tutela e alega prescrição quinquenal.

Já a autora visa à reforma da sentença para que seja concedido o benefício desde quando cessado o benefício indevidamente, em 19.01.2007. Exora ainda majoração dos honorários de advogado e condenação do INSS a arcar com os honorários do assistente técnico da autora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo do perito judicial (f. 189/193) atesta que a autora, empregada doméstica, nascida em 1943, estava incapacitada de forma total e permanente, em razão de ser portadora de osteoartrose de joelho e coluna lombossacra, hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC.

INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº

11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento

visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico

onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que

apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO

CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA

MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.

REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades

que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade,

escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CIVEL - 681707 Processo:[Tab] 2001.03.99.015262-7 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte:[Tab] DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

Os documentos que acompanham a petição inicial não deixam dúvidas de que a autora já estava incapacitada quando da ilegal cessação do benefício, em 19.1.2007.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Nesse ponto, deve a sentença ser mantida, inclusive no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, autorizada pelo artigo 461 do CPC, mesmo diante da Fazenda Pública, como reconhece a jurisprudência maciça.

Devida, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Quanto aos honorários do assistente técnico, devem ser arcados pela parte vencida, no caso o INSS, consoante os termos do artigo 20, § 2º, do CPC.

Porém, tratando-se de manifestação superficial e sumária, de poucas palavras (f. 203) fixo o valor dos honorários em R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Fica mantida a determinação de compensação de valores pagos na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS para discriminar a forma de cálculo dos juros, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria em 19.01.2007 e determinar que o Instituto reembolse o valor de R\$ 120,00 a título de honorários do assistente técnico.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034905-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DARCI PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTE BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva** , não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-12.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007254-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIDE BORIN
ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 30.05.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 52/55, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "dores moderadas ocasionais possivelmente por sua postura nas atividades laborais e domésticas". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) possui capacidade laborativa razoável para o exercício da atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-74.2008.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SANDRA GONCALVES GUIMARAES
ADVOGADO : ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00179147420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhadora braçal, doméstica, impedida de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (43 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la.

Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de

aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar os honorários advocatícios nos moldes desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 693/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006118-09.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCA LUCIA AZEVEDO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061180920044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 10/11/09, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença.

À míngua de prévio pedido na esfera administrativa, seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, consoante a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Contudo, no caso dos autos, deve ser mantido na data da caracterização da incapacidade, em dezembro de 2007, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da Autarquia em sede de apelo.

Ademais, nos autos não há documentos que confirmem a alegação da parte autora de que sua incapacidade remonta ao ano de 2001.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-05.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000662-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3712/4038

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO MOREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da bem fundamentada sentença, proferida em 23.3.2009, pela juíza da 2ª Vara Federal de Dourados-SP, que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão de benefício de auxílio-doença e depois auxílio-acidente.

Foi indeferida a tutela antecipada na sentença.

Sentença não submetida a reexame necessário.

Visa o recorrente, em preliminar, à declaração de incompetência da Justiça Federal por se tratar de matéria acidentária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, nos termos do laudo médico pericial (f. 92/93), as sequelas incapacitantes decorreram de acidente de trabalho ocorrido em 2003, quando o autor trabalhava jogando lenha em fôrnelha e, ao errar a direção do arremesso, esmagou o 2º dedo da mão esquerda e sofreu traumatismo de ombro direito, com fratura óssea.

Não há comunicação de acidente de trabalho e o benefício de auxílio-doença posteriormente concedido era de espécie 31, ou seja, previdenciário.

Ainda assim, não se pode olvidar que a contingência geradora de necessidade social decorre, exclusivamente, de acidente de trabalho.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL .

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual .

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual ."

(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL . MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1.No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2.Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4.Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- ACIDENTE . PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL .

1.(...)

2.Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Precedentes.

3.Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

Assim, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, malgrado assaz fundamentada, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL .

I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente de trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109 , I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho .(artigo 109 , inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual .

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792).

Diante do exposto, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas de da Comarca de Dourados-MS.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-54.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sustenta que já foi submetido a processo de reabilitação profissional sem sucesso e que recebe o benefício de auxílio-doença há quase dez anos, sem que tenha sido restabelecida sua capacidade de trabalho. Prequestiona a

matéria para fins recursais.

Consta nos autos, à fl. 230, que foi restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, por força da decisão de fls. 213/215, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

Quanto a isso, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foram realizadas duas perícias médicas, a primeira por médico neurologista e a segunda por cardiologista.

De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, a parte autora é portadora de disautonomia do sistema nervoso central, com hipotensão, tonturas e síncope, além de depressão que lhe acarretam incapacidade para sua atividade profissional. Entretanto, os peritos não indicam de forma conclusiva tratar-se de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, além de a prova pericial não concluir no sentido da incapacidade total e definitiva da parte autora para o trabalho, trata-se de pessoa jovem (34 anos por ocasião das perícias), sendo prematuro aposentá-la, muito embora esteja impedido de desempenhar suas atividades como soldador.

Ademais, não obstante haja notícia nos autos de, em 1998, ter sido tentada a readaptação do requerente para atividade considerada leve, sem sucesso, já que persistiram os sintomas, diante do tempo transcorrido e das considerações dos peritos, afigura-se razoável a tentativa de reabilitação profissional, tal como previsto na legislação previdenciária.

Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-55.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001830-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA AMARAL
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde 28.06.2002, discriminados os consectários.

No julgamento dos embargos de declaração, o Juízo *a quo* considerou o benefício devido até 22.11.2006, quando a autora retornou ao trabalho.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentada proposta de conciliação pela autarquia ré, a autora recusou-a.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, não conheço da apelação, uma vez não presente o requisito de tempestividade.

Ora, o INSS foi intimado (procurador pessoalmente) em 26.01.2007, mas o recurso só foi interposto em 27.06.2007. Ainda que aplicada a regra do artigo 188 do CPC, o recurso foi interposto em prazo muito superior ao de trinta dias. Manifesta, assim, a intempestividade do recurso.

Por outro lado, dou a remessa oficial por interposta, na forma do artigo 475, I, do CPC. Não é possível identificar, desde logo, se a condenação supera os 60 (sessenta salários mínimos).

Discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho da autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora *total e permanentemente incapaz* em razão de problema de visão (f. 92/94). Baseou-se em informações prestadas pela própria autora (f. 92).

Porém, a autora requereu na petição inicial apenas auxílio-doença e, em atenção ao princípio da correlação (artigos 128 e 460 do CPC), a sentença julgou a lide nos limites do pedido.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Dadas as conclusões do laudo, não é possível fixar a DIB na data de sua elaboração, já que patenteada a incapacidade temporária já antes de 2002.

A despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar (em 1995) em razão da doença.

Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurado.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO

JUIZ AO LAUDO PERICIAL: INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Sentença não sujeita a remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01. II - Sentença que analisou suficientemente a matéria referente aos requisitos do benefício concedido, à luz da legislação pertinente. Inocorrência de decisão extra ou ultra petita. III - Preliminar rejeitada. IV - Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. V - O laudo pericial (elaborado em 12.04.2000) atestou que o autor é diabético, tem acuidade visual limitada, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, doenças de caráter crônico e natureza insidiosa, concluindo pela incapacidade parcial. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial. O apelado tem 69 anos, apenas trabalhou como carpinteiro e porteiro e possui pouca instrução. Incapacidade tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para quaisquer atividades laborativas que lhe garantam o sustento. VI - Qualidade de segurado e período de carência comprovados. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de progressão e agravamento de doença. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei 8213/91. Precedentes. VII - Benefício mantido. VIII - Devido o pagamento dos honorários advocatícios. A isenção de que trata a Lei 1060/50, não se refere à autarquia, devendo serem pagos pela parte vencida como consequência do princípio da sucumbência e também por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita. Súmula 450 do STF. IX - Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111. X - A prova inequívoca da incapacidade do autor, sua idade avançada e o fato de aguardar a prestação jurisdicional há 5 anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem os relevantes fundamentos e o justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, configurando as condições para a concessão liminar da tutela. XI - Preliminar rejeitada e Apelação do INSS parcialmente provida. XII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859487 Processo: 1999.61.12.005025-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 245 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O benefício é devido, assim, entre 28.06.2002 e 22.11.2006, nos termos fixados na r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS (artigo 21, § único, do CPC) devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS, DOU A REMESSA OFICIAL POR INTERPOSTA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, somente para estabelecer a forma de cálculo dos consectários.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-36.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000766-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIRGILINA LUCIANO PEREIRA
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 11.12.2007, que julgou procedente o pedido para fins de concessão auxílio-doença, devida desde a data posterior à cessação benefício, em 2.7.2005, honorários de advogado fixados em 10% do valor das prestações vencidas, diferenças com correção monetária e juros de 12% ao ano, não submetida a sentença ao reexame necessário.

Tutela antecipada concedida na sentença.

Nas razões recursais, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez. Reiterou os termos de agravo retido interposto em face da decisão de f. 48.

Já, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações e do agravo retido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O agravo foi interposto em face de decisão que considerou indevida o pagamento de honorários de advogado ao próprio constituído da autora, isso porque a ela foi concedida a justiça gratuita na forma da Lei nº 1.060/50.

Nego provimento ao agravo, com base na regra prevista no artigo 1º, V, da Lei nº 1.060/50. Nesse diapasão, perfilho os precedentes colacionados na nota 7 ao artigo 1º da Lei nº 1.060/50, na obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 2010, página 1190). Somente será juridicamente possível o recebimento dos honorários de advogado pagos pela parte vencida, a teor da súmula nº 450 do STF e do disposto no artigo 11 da mesma lei.

No mérito, melhor sorte não merecem as apelações.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico*, assaz bem fundamentado, informa que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de episódio depressivo leve (f. 80/82).

Sua doença a impossibilita, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, sem se falar na idade avançada da autora.

Conquanto, segundo a perícia, considerada absolutamente capaz de gerir sua vida e administrar seus bens, não tem mínimas condições de trabalhar para obter sustento.

Porém, não patenteadas a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011

PÁGINA: 858 Relator: [Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: [Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab] 13/09/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Patenteado pelos documentos juntados e laudo pericial que a autora já estava incapacitada quando da cessação do benefício pretérito, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

O termo inicial fixado na sentença deve ser mantido, portanto.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), como bem observou o Juízo *a quo*.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO AGRAVO RETIDO.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-90.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010986-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLICI ROSA
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em 03.07.2007, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Inconformada, a autora recorre alegando cerceamento de defesa e requerendo a nulidade do julgado, por ausência de oferta de prazo para manifestação sobre a contestação, sobre os documentos acostados pelo réu e sobre o laudo pericial.

Após o oferecimento das respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao contrário do alegado pela parte autora, não houve violação à regra do artigo 326 do CPC, uma vez que o INSS não reconheceu o fato em que se funda a ação. Pelo contrário, o réu impugnou os fatos configuradores da causa de pedir - incapacidade laborativa - de modo que a disponibilização de prazo para manifestação da autora implicaria delonga desnecessária do procedimento.

Para além, o INSS limitou-se a juntar extratos da DATAPREV, que corroboram os documentos já constantes dos autos, às folhas 51/83. Logo, nenhuma surpresa sofreu a parte autora.

Quanto à ausência de oportunidade de manifestação sobre o laudo pericial, em tese poder-se-ia cogitar de nulidade.

Entretanto, no caso específico, não houve prejuízo à parte autora, uma vez que a perícia é contundente no sentido da ausência de incapacidade laborativa.

O perito nomeado é não apenas médico, mas advogado, com mestrado em direito, da confiança do Juízo *a quo*.

Respondeu a todos os quesitos, após fundamentar o laudo de modo preciso. Não apontou o experto a existência de nenhuma doença, mesmo depois de realizado o exame clínico e analisados os exames complementares anexados com a petição inicial (f. 109/113).

Ora, qual a consequência prática de declaração de nulidade do julgado por ausência de manifestação da parte?

Seria possível alterar as conclusões do perito? Ou realizar outra perícia por mera discordância da autora com as conclusões do experto?

É sólida a jurisprudência no sentido de que não é possível a realização de novo laudo pericial, apenas e tão somente porque uma das partes discordou de sua conclusão.

Sim, não prosperará eventual pedido de conversão do julgamento em diligência, para fins de produção de quesitos suplementares.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

Como o juiz formou seu convencimento com base na prova dos autos e a omissão alegada não resultou em ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não merece prosperar o requerimento de nulidade da sentença.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - REsp 439955/AM - 4ª Turma - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 25/2/2004, p. 180)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLEMENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que defluiu do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte. (...)

3. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 840835 - Quarta Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 12/11/2007, p. 224).

Ademais, única prova deferida em decisão submetida a preclusão por ausência de recurso das partes foi a pericial (f. 33/34), de modo que não há possibilidade jurídica de impugnação do laudo por meio de prova contrária. Meras alegações da autora, tecendo opinião sobre o conteúdo do laudo, certamente não bastarão para infirmar suas conclusões.

Enfim, à luz do princípio instrumentalidade das formas e patenteada a ausência de prejuízo, nos termos dos artigos 249, § 1º, do CPC, não há que se falar em nulidade.

Ipsa facto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2006.61.09.003555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO MARQUES DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA MENDES DE MENDONÇA AMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 23.09.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez (NB 518.227.559-1), devido também auxílio-doença até a conversão na aposentadoria, com fulcro nos incisos I e II do artigo 269 do CPC, discriminados os consectários e submetido o julgado ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma da sentença, alegando perda superveniente do interesse processual.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial e da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que, após a propositura da ação, o próprio INSS reconheceu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 06/09/2006, data do requerimento.

Por isso, o Juízo *a quo* corretamente entendeu que autarquia previdenciária **reconheceu juridicamente o pedido** e extinguiu o feito com julgamento do mérito, na forma dos incisos I e II do artigo 269 do CPC.

Ocorre que o INSS concedeu auxílio-doença desde 10.01.2004 e manteve o pagamento do benefício até 06.09.2006, quando foi deferida a aposentadoria por invalidez.

O autor, porém, pleiteou exatamente isso, ou seja, manutenção do auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Quando da propositura da ação, estava recebendo de auxílio-doença (NB 131.531.794-1), de modo que, em relação a tal benefício, **nunca houve interesse de agir**.

A aposentadoria por invalidez só foi concedida posteriormente à propositura desta ação, mas não foi possível identificar a partir de quando a incapacidade temporária transmutou-se em definitiva, ante a **ausência de realização de laudo por perito judicial**.

Por outro lado, quando da propositura da ação, havia interesse em relação ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo, ainda, diante da concessão administrativa, que não houve perda superveniente do interesse recursal, situação prevista no artigo 462 do Código de Processo Civil. Isso porque, a partir de 06.09.2006, data da DIB da aposentadoria por invalidez (NB 518.227.559-1), o objeto do processo já estava litigioso, ante a propositura da presente ação.

Mas, no tocante ao período entre a propositura da ação (12.06.2006) e a data da concessão da aposentadoria por invalidez (06.09.2005), não há como acolher a pretensão do autor, de conversão do benefício, porque não

realizado laudo pericial, aplicando-se aqui o disposto no artigo 333, I, do CPC. *Ipsa facto*, as diferenças entre os valores de ambos os benefícios, requerida na petição de folha 61, não pode ser acolhida.

Logo, o débito do autor limitar-se-ia aos juros de mora vencidos a partir da data concessão da aposentadoria por invalidez (06.09.2006), considerando que houve reconhecimento jurídico do pedido.

Afinal, repita-se, quando da concessão da aposentadoria na via administrativa, a matéria já estava *sub judice*.

Ainda que o INSS alegue agir independentemente nas esferas administrativa e judicial, são devidos juros de mora. Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora. III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP) IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. V - Apelação da autora provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868644 Processo: 2003.03.99.011344-8 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007 Fonte: DJU DATA: 27/06/2007 PÁGINA: 969 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Não há correção monetária, uma vez já efetuado o adimplemento das prestações.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas (*limitadas a juros de mora*) até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO para: a) julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, em relação ao pedido de concessão de auxílio-doença; b) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez até 05.09.2009, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC; c) considerar o crédito do autor restrito aos juros de mora, incidentes desde 06.09.2006.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-38.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004949-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
REPRESENTANTE : NILTON PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data da perícia médica, condenando o réu a arcar com honorários de advogado arbitrados em 10% da condenação, diferenças com juros e correção monetária.

Nas razões de apelação, alega o INSS que a situação do autor não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no anexo I do Decreto nº 3.048/99. Exora a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Não apresentadas contrarrazões.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O autor recebe o benefício por ser portador de doença de redução volumétrica cerebelar (f. 53/56).

O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do

Embora a incapacidade do autor seja considerada bastante grave, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

Necessário que a situação do interessado se enquadre em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto nº 3.048/99, situação que não foi analisada na r. sentença.

ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:

RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:1 - Cegueira total. 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta. 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social. 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Ocorre que laudo efetivamente referiu que: "O autor está incapaz definitivamente para qualquer tipo de trabalho e necessita de ajuda de terceiros para sobrevivência".

O autor só consegue andar com ajudar de outras pessoas e usa bengala para se locomover. Porém, não possui paralisia de membros superiores ou inferiores, situação típica descrita no item número 3 do anexo.

Não atestou, o perito, que o autor precisa de assistência permanente de outra pessoa para atividades da vida diária, mas para sua sobrevivência.

Diferentemente do escrito na manifestação da Procuradoria Regional da República à f. 119, não consta do laudo que o autor necessita da ajuda de outra pessoa para alimentar-se ou higienizar-se.

Para além, não se verificou a hipótese do número 7 do anexo I, acima transcrito.

O experto mencionou que, quanto ao psiquismo, o autor encontra-se lúcido, consciente, orientado no tempo e no espaço, respondendo corretamente às solicitações verbais (f. 54).

Enfim, não está patenteada qualquer hipótese prevista no anexo I do regulamento da seguridade social, malgrado configurada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

A solução, baseada na equidade, é considerar que as hipóteses previstas no anexo não são taxativas, mas **exemplificativas**, a exemplo do que ocorre com as situações descritas nos decretos pretéritos tipificadores de atividades nocivas.

Analogicamente, aplica-se o teor da súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, e devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado e perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento".

Solução diversa implicará, no caso, iniquidade porque grave o estado de saúde do autor e não diagnosticado prognóstico de cura ou melhora.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o adicional caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-53.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003027-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IDAIR CANDIDO DE FARIA
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos interpostos em face da r. sentença, proferida em 14.8.2007, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 07.05.2007, data do laudo, discriminados os consectários. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente e subsidiariamente impugna consectários. Já o autor visa à reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa indevida, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

O autor apresentou vários novos documentos.

Apresentada proposta de acordo pelo réu, o autor recusou.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário, na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo médico considerou que o autor, nascido em 1953, está parcial e totalmente incapacitado para o trabalho, e, por outro foco, total mas temporariamente incapaz, em razão de ser portador de vários males, muitíssimo bem explicados no laudo (f. 95/103).

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O autor não está impossibilitado de exercer um sem número de outras atividades, a despeito dos seus males.

Logo, não se pode equiparar, no caso, a redução da capacidade anterior com a incapacidade total.

O autor já trabalhou várias vezes como gerente (CTPS às f. 15/18) e não se afigura legítimo vitimar-se como se tivesse histórico de labor puramente braçal.

Para além, nos termos da resposta ao quesito nº "4" à f. 101, não é possível conceder o benefício desde a data da cessação administrativa, ante a ausência de comprovação da incapacidade desde tal época.

A situação de saúde do autor é peculiar, de modo que a melhor solução à controvérsia é pautar-se no laudo médico, muito bem fundamentado, realizado pelo perito judicial.

Deve o autor engajar-se nos tratamentos completos para redução do seu sofrimento, tendo o perito sugerido um

afastamento de seis a oito meses (f. 99/100).

Os outros documentos juntados pelo autor, produzidos extra judicialmente e fora do páblio do contraditório, não servem para infirmar as conclusões do laudo médico.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Totalmente despropositada é o pedido de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS (artigo 21, § único, do CPC) devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, somente para estabelecer a forma de cálculo dos juros de mora.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001372-31.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DILSON AUGUSTO DE AGUIAR
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013723120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva** , não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-88.2006.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO YUDI MIYAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 02.07.2008, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo o réu pagar as diferenças com juros e correção monetária, despesas do processo e honorários de advogado fixados em 10% das parcelas vencidas, não submetido o feito ao reexame necessário com arrimo no § 2º do artigo 475 do CPC.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, impugnando também a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, de modo definitivo, por ser portadora de Moléstia de Legg Perthes Calve. Trata-se de moléstia que surge na infância e, no caso, tornou a autora incapaz (f. 70/73).

O INSS não produziu prova neste processo apta a infirmar as conclusões do médico perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Considerando que a gravidade das doenças e a ausência de requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC)

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006272-56.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006272-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE PAULO LIBORIO
ADVOGADO : NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso requerido e, por conseguinte, determinou a concessão do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado como insalubre, de 10/7/1980 a 10/4/1995, há formulário que anota o ofício de forneiro em indústria metalúrgica e a exposição, habitual e permanente, ao calor proveniente dos fornos - código 2.5.2 do anexo do Decreto 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (19/12/2003), a parte autora, nascida em 2/4/1948, contava mais de 31 anos e 6 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (folhas 129).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-86.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO SILVA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação da data de início do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Em relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação supra. Ademais, de ofício, explícito os critérios de incidência dos juros de mora, como acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-54.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000281-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MARGARIDA GONCALVEZ LACERDA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

MARIA MARGARIDA GONÇALVES LACERDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO CORREIA DE LACERDA, falecido em 30.12.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o último vínculo empregatício do falecido encerrou em 31.08.2001 e ele recebeu seguro-desemprego. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

Às fls. 67/73, foram juntados documentos que comprovaram que o benefício foi concedido administrativamente, com o pagamento das parcelas atrasadas, desde a data do óbito.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 267, V, do CPC, em razão da falta de interesse processual superveniente. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas processuais.

A autora apela às fls. 81/86, sustentando, em síntese, que a concessão administrativa do benefício ocorreu apenas em 14.01.2008 e com renda mensal inicial de um salário-mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, tendo em vista a falta de interesse processual superveniente, uma vez que o INSS concedeu o benefício administrativamente e efetuou o pagamento das parcelas atrasadas.

Não é caso de aplicação do art. 267, VI, do CPC, uma vez que, apesar de ter sido concedida a pensão por morte a partir do óbito, com o pagamento das parcelas atrasadas, foi fixada a renda mensal inicial em um salário mínimo e a autora afirma que o salário recebido pelo falecido no último vínculo empregatício deveria ser considerado no cálculo do valor do benefício.

A melhor solução a ser dada ao caso é a prevista no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/30.

As CTPS (fls. 16/24) indicam que o último vínculo empregatício encerrou em 31.08.2001.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (fl. 25) comprova que o *de cujus* recebeu cinco parcelas do seguro-desemprego em 15.02.2002.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, mas foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça somente teria encerrado em 31.08.2003, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, motivo pelo qual ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (30.12.2002).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, o que também foi reconhecido administrativamente pelo INSS ao conceder o benefício com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data do óbito (fls. 71/73).

O termo inicial do benefício fixado na data do óbito, tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar que a renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009198-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009198-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3736/4038

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIANO
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00047-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 07.05.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, em 26.9.2006, feito isento de custas, discriminados os demais consectários e submetido o julgado ao reexame necessário, caso a condenação ultrapasse sessenta salários mínimos.

Requer o INSS a reforma da sentença, exorando a improcedência e, subsidiariamente, visa à isenção de custas, redução de honorários de advogado, a antecipação dos efeitos da tutela, requerendo por fim a fixação da DIB na data do laudo médico.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de

recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez ; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial juntado aos autos atesta que a autor está *parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho* , em razão de AVC isquêmico sofrido em 2001, outro sofrido em 2005, e ser portador de diabetes melittus, hipertensão arterial e hipercolesteromia (f. 13/15).

Porém, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

O autor, nascido em 1946, sempre trabalhou na roça e não tem mínimas condições de exercer seu trabalho por força das doenças.

Segundo consta da inicial, o exerceu atividade rural. Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo

20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Todavia, a CTPS do autor confirma que estava vinculado à previdência social, no regime geral, durante determinado tempo.

Também contribuiu como facultativo entre 06.2002 e 07/2003.

E o extrato do CNIS indica que o autor recebeu benefício de aposentadoria por invalidez entre 26.09.2006 e 10.2010.

Os depoimentos das duas testemunhas ouvidas confirmam que o autor trabalhava no campo, tendo encerrados suas atividades exclusivamente em razão da doença (f. 77/78).

Certa, portanto, a vinculação do autor ao sistema previdenciário, afigurando-se inaplicáveis as regras previstas nos artigos 143 e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

A despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças.

Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, *não ocorre a perda da qualidade de segurado*.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Sentença não sujeita a remessa oficial, nos termos do § 2º do ar. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01. II - Sentença que analisou suficientemente a matéria referente aos requisitos do benefício concedido, à luz da legislação pertinente. Inocorrência de decisão extra ou ultra petita. III - Preliminar rejeitada. IV - Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. V - O laudo pericial (elaborado em 12.04.2000) atestou que o autor é diabético, tem acuidade visual limitada, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, doenças de caráter crônico e natureza insidiosa, concluindo pela incapacidade parcial. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial. O apelado tem 69 anos, apenas trabalhou como carpinteiro e porteiro e possui pouca instrução. Incapacidade tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para quaisquer atividades laborativas que lhe garantam o sustento. VI - Qualidade de segurado e período de carência comprovados. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de progressão e agravamento de doença. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei 8213/91. Precedentes. VII - Benefício mantido. VIII - Devido o pagamento dos honorários advocatícios. A isenção de que trata a Lei 1060/50, não se refere à autarquia, devendo serem pagos pela parte vencida como consequência do princípio da sucumbência e também por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita. Súmula 450 do STF. IX - Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111. X - A prova inequívoca da incapacidade do autor, sua idade avançada e o fato de aguardar a prestação jurisdicional

há 5 anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem os relevantes fundamentos e o justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, configurando as condições para a concessão liminar da tutela. XI - Preliminar rejeitada e Apelação do INSS parcialmente provida. XII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859487 Processo: 1999.61.12.005025-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 245 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, considerando que as doenças do autor são bastante graves e incapacitantes, deve o benefício poder ser concedido desde a data seguinte à cessação. Porém, foi fixado na data da juntada do laudo. Logo, nesse ponto, carece de interesse recursal o INSS, porque o acolhimento do pleito recursal implicaria *reformatio in pejus*. Por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela está autorizada pelo artigo 461 do CPC, mesmo diante da Fazenda Pública, como reconhece a jurisprudência maciça.

Devida, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ocorre, também aqui, o INSS apresente recurso despropositado, porque a concessão da tutela antecipada só poderia ser atacada por agravo de instrumento.

Os honorários advocatícios geralmente são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Entretanto, como não é possível aferir se tal regra implicará *reformatio in pejus*, fica mantido o valor de R\$ 500,00 fixado na sentença.

No que concerne às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Mas, novamente nesse ponto a apelação do INSS não deve ser conhecida, por falta de interesse recursal, já que a sentença não o condenou a arcar com as custas.

Lamenta-se, assim, a interposição de **recurso com intuito manifestamente procrastinatório** em tais circunstâncias, ciente o ente autárquico da pleora de processos que aguarda julgamento nos tribunais deste país. Por isso mesmo, condeno o INSS em **litigância de má-fé**, nos termos do artigo 17, VII, do CPC, devendo pagar multa de 1% (um) por cento do valor atribuído à causa, mais indenização de 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo, devidamente corrida, tudo em favor do autor.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL; NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, quanto às custas processuais, à antecipação dos efeitos da tutela e ao termo inicial do benefício, e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO. De ofício, condeno o recorrente em litigância de má-fé, na forma acima estabelecida.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011548-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011548-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA ALVES ABRANTES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00051-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença, proferida em 06.09.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, a partir do indeferimento administrativo (11.12.1991), observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários, sujeito o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, porque a autora já era doente antes do início do trabalho rural. Impugna consectários.

Já a autora interpôs recurso adesivo visando ao afastamento da prescrição, por ser considerada deficiente.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo do INSS, pelo provimento do recurso da autora, exorando seja o apelo do ente autárquico recebido somente no efeito devolutivo.

Apresentadas contrarrazões.

Juntou-se aos autos o termo de curatela.

Após, comunicou-se o falecimento do advogado da parte autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações e da remessa *ex officio*, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A autora alega que exerceu atividade rural.

ATIVIDADE RURAL

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores

rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CONTINGÊNCIA

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora sofre males incapacitantes, porque é portadora de epilepsia desde os 14 (catorze) anos de idade, ostentando distúrbios de comportamento, com psicose epiléptica.

DOENÇA PREEXISTENTE

Entretanto, como bem observou a autarquia previdenciária, forçoso é reconhecer que a *autora é incapaz desde os 14 (quatorze) anos de idade*, consoante atestado pelo médico perito (f. 63).

Aplica-se à presente demanda, analogicamente, o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na

restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab]02/02/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

Para além, não há início de prova material em relação a autora.

Os documentos juntados às f. 14/23 referem-se a seus parentes, não sendo possível fixar eventual exercício de atividade rural por ela própria.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, VERBA PERICIAL, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei n.º 10.352/01). - A Lei n.º 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de honorários periciais, custas e despesas processuais. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874583 Processo: 2003.03.99.015099-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2004 Fonte: DJU DATA:16/02/2005 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei n.º 10.352/01). - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O INSS, ao requerer a realização de nova perícia, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo do perito judicial com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, respondendo a todos os quesitos formulados. - A Lei n.º 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais. - No que concerne aos

honorários periciais, a Resolução nº 281, de 15.10.02, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada no máximo. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 656034 Processo: 2001.03.99.000236-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte: DJU DATA:09/02/2005 PÁGINA: 116 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL

Segundo as testemunhas ouvidas, ela exerceu atividade rural por algum tempo, mas se mudou para a cidade e parou de trabalhar (f. 72/73).

Trata-se de testemunhos colhidos vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

Por fim, os elementos de prova coligidos nos autos indicam que a autora parou de trabalhar 20 (vinte) anos antes da realização da perícia (f. 62).

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de "segurada rural", na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001

Relator: [Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não está, assim, cumprido o requisito previsto no artigo 39, I, do CPC, tendo em vista que autora não realizou trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

BENEFÍCIO INADEQUADO

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio do direito positivo.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Trata-se de caso típico em que seria cabível, em tese, requerer o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Por fim, considerando a notícia de falecimento do advogado da parte autora (folhas 138/140), providencie a Subsecretaria da Nona Turma a alteração na contracapa dos autos, incluindo o nome do advogado constante da procuração de folhas 139. Bem como, faça constar o novo causídico na publicação da presente decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA**.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033048-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033048-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILDA CONCEICAO LEAL PERES BARBOSA
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00066-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença, proferida em 30.10.2007, que julgou procedente o pedido para conceder à autora auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, discriminados os consectários, honorários de advogado em 10% sobre as prestações vencidas, submetida a sentença ao reexame necessário

Nas razões de apelo, requer o INSS seja declarada a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, exora seja julgado improcedente o pedido, por falta de filiação e doença preexistente.

A autora, por sua vez, recorre visando à concessão desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A sentença não é *extra petita*. Apenas concedeu menos (auxílio-doença) que o pretendido pelo autor (aposentadoria por invalidez). Não há que se falar em nulidade neste caso, consoante farta jurisprudência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial informa que a autora é parcial e permanentemente incapaz, em razão de ser portadora de diabetes e miocardiopatia extensiva (f. 56/61). A autora não pode realizar atividades que exijam esforço físico, como a de trabalhadora rural. Ainda segundo o perito, a doença foi diagnosticada em 16.12.2004.

Observando-se o CNIS, porém, constato a ausência de filiação.

Ocorre que a autora perdera a qualidade de segurada já em 1984, após o período de graça verificado depois do emprego na Prefeitura Municipal de Borborema, entre 01.07.82 a 04.05.83.

Para além, os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a autora deixara de laborar em 1984 em razão de doença ou lesão.

Forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Voltou a autora a filiar-se entre 23.7.2001 e 01.08.2001 como empregada de Norival Roberto Barelli e outros, mas

tal período sequer implica cumprimento da **carência** prevista no § 1º do artigo 24 da Lei nº 8.213/91. Vale o mesmo para o vínculo com Silvia AP Ciccotti e Filhos entre 01.06.2010 e 14.06.2010. Lícito é concluir que a doença surgiram muito depois da perda da qualidade de segurada (1984) e antes da filiação fugaz, por menos de duas semanas, em 2001. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação. O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente* do estropiado, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por fim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Não foram produzidas, porém, quaisquer provas do exercício de atividade rural. Ademais, segundo informações prestadas pelo perito, a autora identificou-se como diarista, não como segurada especial. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL E DOU-LHES PROVIMENTO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034896-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA SARRO DOMINGUES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00059-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença, proferida em 11.12.2007, que julgou procedente o pedido para conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, discriminados os consectários, honorários de advogado em 10% sobre as prestações vencidas, honorários de perito fixados no valor de R\$ 300,00, submetida a sentença ao reexame necessário se ultrapassada a condenação em sessenta salários mínimos. Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, por falta de filiação e doença preexistente.

A autora, por sua vez, recorre visando à concessão desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação do INSS, em razão da filiação da autora quando já portadora de doença preexistente.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial informa que a autora é totalmente incapaz, de forma definitiva, em razão de ser portadora de oligofrenia, espondiloartrose lombar e insuficiência venosa MMII (f. 70/73).

Seja como for, a autora começou a verter contribuições à previdência social a partir de dezembro de 2001, quando já portadora da incapacidade. Antes disso, não tinha tido qualquer vínculo com a previdência social.

Malgrado patenteada a presença de **doença preexistente**, o INSS deferiu-lhe benefício de auxílio-doença, de

forma absolutamente ilegal.

Lícito é concluir que as doenças surgiram muito antes da filiação tardia. Não há indícios mínimos de que a autora tenha exercido alguma atividade laborativa depois de iniciar o recolhimento das contribuições.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a filiação oportunista, após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da doença preexistente do estropiado, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do

Reduzo, por fim, o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039868-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039868-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DALVINA HELENA ARCANJO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA MARIA JUNQUEIRA MAGALHAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00139-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos interpostos em face da sentença, proferida em 15.7.2005, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, honorários de advogado fixados em 10% das prestações vencidas.

Nas razões de apelo, requer o INSS a improcedência e, subsidiariamente, impugna consectários.

Já a autora recorre adesivamente, visando à majoração dos honorários de advogado, juros de mora e fixação da DIB na data do indeferimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, de forma irreversível, em razão de ser portadora de *esquizofrenia congênita* (f. 138/140).

Pois isso, considero devido o benefício de aposentadoria por invalidez desde a alta médica indevida, em 24/11/1996.

O próprio réu considerou a autora incapaz e lhe concedeu benefício por incapacidade posteriormente ao ingresso desta ação.

Os demais requisitos para o benefício, carência e filiação, não são controvertidos.

É por demais evidente que a autora deixou de trabalhar - após vários anos de filiação - exatamente em razão da sua doença, de modo que nunca houve a perda da filiação.

À nitidez, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade. Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares. *Mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.*

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Mas, observando-se pelo CNIS que a autora já vem recebendo o benefício, desnecessária tal determinação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Naturalmente, o valor dos benefícios recebidos em épocas posteriores à prolação da sentença deverá ser abatido do débito. Em relação aos meses já pagos, serão devidos apenas juros de mora, na forma do seguinte precedente (gn):

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora. III - Os juros moratórios devem ser calculados de formaglobalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP) IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. V - Apelação da autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868644 Processo: 2003.03.99.011344-8 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007 Fonte:DJU DATA:27/06/2007 PÁGINA: 969 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a compensação dos valores já pagos a título de benefício à autora; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 24.11.96, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043415-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043415-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00091-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença, proferida em 03.01.2008, que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por idade rural, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Argumenta o INSS que não foram cumpridos os requisitos da filiação e da carência, pugnando pela reforma do julgado.

Já, a autora visa à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Incabível a remessa oficial, na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

A sentença é *extra petita*. Requerida na petição inicial aposentadoria por invalidez rural, o Juízo *a quo* concedeu-lhe benefício por idade. Violado o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, deve a sentença ser anulada.

Porém, estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Não se pode fechar os olhos à situação da parte, que aguarda há vários lustros a definição de sua pretensão. Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE

INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

(...)

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370

Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, porém, *não há início de prova material* do exercício de atividade rural da autora em período posterior a 1976 (f. 11/14) exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ora, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei

nº 8.213/91.

Porém, as certidões juntadas aos autos são assaz antigas, relativas ao marido da autora (f. 11), nada indicando que a autora tenha vivido do trabalho rural após 1976.

Não foram produzidas quaisquer provas do labor rural como segurada especial.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, VERBA PERICIAL, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de honorários periciais, custas e despesas processuais. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874583 Processo: 2003.03.99.015099-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2004 Fonte: DJU DATA:16/02/2005 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

Registro que a norma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 só permite a concessão de *aposentadoria por idade rural*, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias. A autora, porém, como dito supra, não requereu a concessão de tal benefício.

Logo, por ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, a despeito de patenteada a incapacidade para o trabalho, segundo o laudo.

Para todos os outros segurados da previdência social diversos dos segurados especiais, necessária a manutenção da vinculação à previdência social mediante o recolhimento de contribuições.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, já em 1977, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, conheço das apelações, **anulo a sentença ex officio** e, nos termos do artigo 515, § 3º, aplicado extensivamente, **julgo improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais em razão da concessão da justiça gratuita, **prejudicada a apelação da autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043449-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE DE CAMPOS DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00061-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão auxílio-doença, entre 13.8.2007 a 12.02.2008, honorários de advogado pela autora, fixados em 10% da condenação, observada a Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício por incapacidade, invertendo-se a sucumbência e majorando-se os honorários.

Já, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, requer fixação da DIB na data do protocolo do laudo. Também impugna os juros de mora e honorários fixados na sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Aplicável à espécie os termos do artigo 557 do CPC, podendo o feito ser julgado por decisão monocrática do relator.

Não conheço da parte da apelação do INSS referente a honorários de advogado, porque não fixados na sentença em desfavor da autarquia. Falta-lhe interesse processual.

Quanto ao mais, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora sofre de depressão e epilepsia e vinha sendo submetido a tratamento ambulatorial insatisfatório. Considerou-a temporariamente incapaz, por 180 dias (f. 80/81).

Suas doenças a impossibilitam, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não patenteado nos autos que a autora já estava incapacitada quando da cessação do benefício pretérito, não há que se retroagir o benefício para período anterior ao laudo.

Por outro lado, atestada a incapacidade em 13.8.2007, data da perícia, não há por que protelar o início do benefício à data do protocolo.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O benefício é devido até 12.02.2008, nos termos do laudo.

Porém, os honorários advocatícios devem ser arcados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se o termo final do benefício. O INSS deve ser considerados majoritariamente sucumbentes, na forma do artigo 21, § único, do CPC.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO; CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTORA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para considerar o INSS sucumbente e responsável pelo pagamento de honorários de advogado, explicitando o cálculo de juros e correção monetária, na forma acima discriminada.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047980-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA AUGUSTA FRANCO SOUZA PINTO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00382-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução em relação à multa diária, com termo inicial em 8/9/2006 e final em 16/3/2007.

Requer o INSS a reforma da sentença, para excluir a condenação quanto ao pagamento de multa diária ou reduzi-lhe consideravelmente o valor, pois "(...) não houve atraso algum na implantação do benefício, motivo pelo qual não há título judicial a ser satisfeito (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O título executivo condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade de rurícola à autora. Antecipou de ofício a tutela jurisdicional, para que o INSS procedesse à imediata implantação desse benefício, e determinou a intimação da autoridade administrativa, para cumprimento dessa ordem judicial no prazo de trinta dias, "(...) sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento (...)".

Conforme consta à fl. 77 do apenso, nova decisão judicial determinou a citação da autarquia para oposição de embargos ou pagamento do valor apurado às fls. 75/76 no prazo de trinta dias, bem como para implantar o benefício no prazo de sessenta dias, sob pena de multa de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso.

No verso da fl. 80 consta certidão do Oficial de Justiça, que relata a citação do representante do INSS em 12/1/2007.

Em 9/2/2007 foi juntado aos autos o mandado de citação cumprido.

O benefício foi implantado em 16/3/2007 (fl. 95).

À fl. 96, a segurada deu início à execução da multa diária anteriormente estabelecida (R\$ 7.595,00).

Na sequência, a autarquia opôs embargos à execução.

A sentença determinou o prosseguimento da execução em relação à multa diária com termo inicial em 8/9/2006 e final 16/3/2007.

O INSS apelou.

De início, destaco que é assente no E. STJ o não cabimento de embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008).

Entretanto, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, ingressarei na análise destes embargos. Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Com essas considerações, passo à análise da multa.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o Réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida. Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis), (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. A sua função é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação. No caso, embora tenha havido um pequeno atraso no cumprimento da ordem, a autarquia cumpriu o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo e efetivou os pagamentos dos meses anteriores com os acréscimos devidos, sem nenhum prejuízo à parte autora.

Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, com o que ocorreria evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.*
- 3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.*
- 4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*
- 5. Decisão que determinou que a União se abstinhasse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*

6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060954-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060954-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PEDRAO
ADVOGADO : FLORIANO TOSHIKI WAKO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário em 05.04.2006, sobreveio sentença proferida em 09.11.2008, julgando procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação, diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre as prestações então vencidas, sem custas, julgado submetido ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma integral da sentença, postulando a improcedência.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela nulidade da sentença, por ser *extra petita*.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, em segunda instância, o autor concordou por meio de seu advogado.

Contudo, manifestou-se o MPF contrariamente à transação, solicitando nova manifestação das partes.

As partes não se manifestaram, a despeito de intimadas.

No que interessa, é o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Este juiz federal convocado tem se esforçado para não anular decisões quando seja possível resolver as questões sem prejuízo às partes, dadas as circunstâncias, mas no presente caso é impossível considerar que a sentença é válida.

A sentença é manifestamente *extra petita*, porque o pedido do autor cingiu-se ao **benefício assistencial** previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, ao passo que o Juízo *a quo* condenou o réu a conceder-lhe **aposentadoria por invalidez**.

A ofensa ao princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, pela sentença, é bastante clara.

Instaurada a lide, a sentença deveria resolvê-la, razão pela qual a ausência de apreciação de determinado pedido implica violação à garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição

Federal.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença é nula, pois tratou de matéria alheia àquela articulada na petição inicial, incidindo na vedação contida no art. 460 do Código de Processo Civil. Trata-se, portanto, de sentença extra petita. 2. Não é possível superar essa nulidade porque falta o imprescindível laudo socioeconômico da família da apelada a fim de verificar-se se satisfaz os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. 3. Nulidade declarada. Reexame necessário e apelação do INSS prejudicados (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 989236 Processo: 0039091-15.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 25/03/2008 Fonte: [Tab] DJU DATA:02/04/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1 - O autor ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao passo que a sentença de primeiro grau apreciou o pedido como se fosse de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, do Código de Processo Civil. Caracterizado o julgamento extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91. Já para a concessão do auxílio-doença é necessária a incapacidade total e temporária (art. 59 e seguintes da Lei de Benefícios). 4 - Incapacidade laborativa do segurado não comprovada nos autos, seja ela temporária ou definitiva, não fazendo jus aos benefícios postulados. 5 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 6 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Pedidos julgados improcedentes (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1240791 Processo: [Tab] 2007.03.99.042869-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 04/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:03/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Enfim, outra sentença deve ser proferida, após realização de **novo estudo social**, já que o constante de f. 60 foi realizado em 26.09.2006.

Para além, **novo laudo pericial** deve ser realizado, com enfoque na nova regra prevista no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Dadas as circunstâncias deste processo, inviável a aplicação extensiva do § 3º do artigo 515 do CPC.

Caberá ao Juízo *a quo*, quando da prolação da sentença, se entender cabível a concessão do benefício, antecipar os efeitos da tutela, para evitar que a demora na solução da lide prejudique, ainda mais, o autor.

Ipso facto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS e, acolhendo a preliminar apresentada pelo MPF, ANULO A SENTENÇA, por ser *extra petita*, determinando que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para o prosseguimento do processo, realizando-se urgentemente novo laudo pericial e novo estudo social antes da prolação da sentença, PREJUDICO O MÉRITO DO RECURSO.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-05.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005388-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00053880520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004548-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MOACIR BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O Juízo de 1º grau julgou extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Não condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, diante da perda superveniente do objeto da ação.

Sentença proferida em 31.03.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando a existência do interesse de agir. Alega estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos na data do requerimento administrativo. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da peça inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A situação dos autos não exige a anulação da sentença, pois cabível, na hipótese, a aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes mellitus, hipertensão arterial, retinopatia diabética proliferativa grave e sequela de AVCI". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O expert não soube precisar a data do início da incapacidade.

Porém, na data da perícia (18.08.2008), o autor afirmou que no ano de 2007 foi diagnosticado um "acidente vascular cerebral isquêmico", fato que o impossibilitou de exercer sua atividade laborativa habitual (eletricista e/ou montador).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, à época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 19/21), o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de 04.06.2002 a 27.08.2002, tendo requerido o benefício de auxílio-doença, apenas, em 23.04.2008 (fls.52).

A ação foi ajuizada em 12.05.2008.

Logo, na data do requerimento administrativo, o autor não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007880-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ROSA GARCIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA ZORIO MARGUTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078802120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 129/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/168) no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 29 de janeiro de 1996, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 22 de agosto de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 27.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 03 de dezembro de 2009 (fls. 112/118) informou ser o núcleo familiar composto pela postulante e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio de alvenaria com uma garagem, uma sala ampla, um banheiro com acabamento regular, uma copa-cozinha e área de serviço externa, com edícula ao fundo.

A renda familiar decorre da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$672,19, equivalente a 1,44 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$62,70), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e**

dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. Casso a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040257-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040257-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLARIVAL DA SILVA espolio
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00212-9 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, em face da falta de regularização da representação processual.

Alega, em síntese, que a parte autora padecia de males incapacitantes e os herdeiros têm interesse no crédito do autor falecido. Requer a reforma da sentença com sua total procedência.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

À vista do noticiado falecimento da parte autora, o MM. Juízo "a quo" determinou a suspensão do processo, para habilitação de possíveis herdeiros, com a juntada da devida certidão de óbito.

À fl. 94, petição do patrono da parte autora, solicitando vista dos autos, por prazo de 30 (trinta) dias. Deferido pelo prazo de cinco dias (fl. 95).

Às folhas 96 o patrono da parte autora, solicita a expedição do mandado de intimação aos herdeiros do autor, para a habilitação, e à fl. 97 solicita intimação dos filhos e esposas.

Às folhas 98 o MM. Juízo "a quo" indeferiu os pedidos de folhas 96/97, e determinou a regularização da representação processual. Na persistência da inércia, determinou-se a intimação da parte autora, para dar andamento ao feito em 48 h, sob pena de extinção.

Nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de vício processual insuperável: falta de representação processual.

Com efeito, dispõe o art. 682 do Código Civil: "Cessa o mandato: (...) II - pela morte ou interdição de uma das partes".

É o que se extrai da jurisprudência:

"Morte do mandante. Nulidade dos atos praticados a posteriori em razão do mandato. Com a morte do mandante extingue-se o mandato. Todos os atos praticados pelo mandatário após o conhecimento desse fato são nulos (RT 613/142)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código Civil Comentado. 7 ed., rev, ampl e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 683/684]

Assim, extinto o mandato pela morte do mandante, aos sucessores cabe regularizar a representação processual, conferindo poderes ao advogado para agir, sem o que o processo carece de pressuposto processual de validade.

Nesse sentido, preleciona a doutrina:

"1. Incapacidade da parte ou irregularidade da representação. A capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade. A falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267 IV)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 415]

De igual modo, a regular habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e exato do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"Incapacidade postulatória. O CPC 13 não cuida apenas da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese de incapacidade postulatória (RTJ 95/1349)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 416]

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-95.2009.4.03.6007/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA PERTILE DOS REIS
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001489520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

MARIA PERTILE DOS REIS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JUVINO ALONSO DOS REIS, falecido em 26.05.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 88/91, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 15/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 04.06.1966 (fl. 22) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "agricultor" na certidão de óbito (fl. 21).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/45) indica a existência de vínculos de trabalho urbano nos períodos de 01.10.1975 a 24.03.1976, de 23.12.1976 a 30.06.1977, de 01.06.1978 a 14.07.1978, de 02.05.1980 a 20.03.1981, de 01.10.1981 a 16.11.1981, de 01.07.1982 a 31.08.1982, de 01.09.1986 a 10.12.1986, de 01.08.1988 a 01.05.1989, de 01.02.1990 a 01.01.1993 e de 01.03.1995 a 03.04.1995.

Nas audiências, realizadas em 23.09.2009 e em 13.04.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "*Que era casada com o Sr. Juvino Alonso dos Reis, o qual trabalhava na agricultura antes de seu falecimento, mas anteriormente trabalhava em firmas, sendo que possuía duas carteiras de trabalho assinadas. Que o seu esposo trabalhou cerca de sete ou oito anos na agricultura em Coronel Freitas - SC, porém não possuía terras, sendo que trabalhava no regime de empreita, carpindo, plantando e roçando. Que o falecido pegava uma empreita grande e contratava peões, sendo então que pagava esses peões com o dinheiro que recebia dos donos das terras. Que trabalhava com vários tipos de lavoura, tais como soja, milho e feijão, sem possuir maquinários, pois tratava-se de cultivo em morros. Que o mesmo coordenava o pessoal, mas também trabalhava. Que o proprietário contratava um valor fixo, sendo que o marido da autora controlava os pagamentos dos peões, bem como a parte que lhe cabia. Que a autora morava em Coronel Freitas, juntamente com o falecido, tendo mudado para São Gabriel do Oeste após seu falecimento. Que contratava entre dez e quinze pessoas, entre mulheres e homens, dependendo do tamanho da empreita.*" (fl. 62).

A testemunha Eliana Santos Soccol declarou que conhece a autora desde 1983 e que o falecido sempre foi trabalhador rural (fls. 77/78) e a testemunha Lucia Terezinha Welter informou que não conheceu o *de cujus* (fl. 79).

A prova testemunhal informou que o falecido sempre foi agricultor, contrariando as informações existentes no CNIS, que indicam que ele exerceu atividade de natureza urbana em alguns períodos.

Ademais, as declarações prestadas pela autora não permitem concluir que o *de cujus* era segurado especial, exercendo a atividade rural em regime de economia familiar, uma vez que ela afirma que ele "*pegava uma empreita grande e contratava peões, sendo então que pagava esses peões com o dinheiro que recebia dos donos das terras. Que trabalhava com vários tipos de lavoura, tais como soja, milho e feijão, sem possuir maquinários, pois tratava-se de cultivo em morros. Que o mesmo coordenava o pessoal, mas também trabalhava. Que o proprietário contratava um valor fixo, sendo que o marido da autora controlava os pagamentos dos peões, bem como a parte que lhe cabia.*".

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo falecido e da qualidade de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-75.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007761-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077617520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício de aposentadoria (DIB 23/11/1993) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, data em que já possuía mais de 30 anos de labor.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **23/11/1993** (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a

26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (10/6/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-71.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DOMINGOS FESTUCCIA SOBRINHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111117120094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício de aposentadoria (DIB 1/10/1991) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, data em que já possuía mais de 30 anos de labor.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **1/10/1991** (fl. 44).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente

demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (11/9/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006853-91.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006853-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00068539120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos requeridos (14/11/1978 a 22/9/1982, 1º/12/1982 a 13/4/1988, 19/7/1988 a 30/11/1991 e 1º/12/1991 a 31/7/2000 e 18/11/2003 a 2/2/2007) e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, formulários e laudos que anotam a exposição a ruídos, habitual e permanente, da seguinte forma:

a) de 14/11/1978 a 22/9/1982, 1º/12/1982 a 13/4/1988, pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 19/7/1988 a 30/11/1991 e 1º/12/1991 a 31/7/2000, pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

c) de 18/11/2003 a 2/2/2007, pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 229).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010346-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010346-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DO NASCIMENTO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00103464920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca os reflexos no seu benefício de pensão por morte (NB 1378018467) da revisão concedida judicialmente no benefício instituidor - aposentadoria por invalidez (32/064925963-7).

A r. sentença, após observar que a própria autarquia promoveu a revisão da pensão por morte a partir de 2010,

julgou procedente o pedido determinando que a revisão seja efetivada desde a sua concessão em 25/2/2005. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, impugna a data de início da revisão, uma vez que somente não foi efetivada anteriormente em razão da inércia da própria parte autora, bastando um mero requerimento administrativo.

Impugna, também, os consectários arbitrados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (NB 1378018467) sob o fundamento de que o seu benefício instituidor - aposentadoria por invalidez (32/064925963-7) - teve a revisão concedida judicialmente devendo refletir no seu benefício.

Com a razão a parte autora.

Proposta judicialmente a ação para fins de revisão da aposentadoria por invalidez em julho de 1997, conforme se depreende da inicial acostada as fls. 14/17. A ação foi julgada procedente e transitada em julgado em 12/5/2008 (fl. 45). Iniciada a execução, o INSS, em sede de embargos a execução, apresentou cálculo em que aponta a importância de R\$ 772,35 como o valor devido ao segurado em janeiro de 2005, mês anterior a data do óbito em 5/2/2005 (fl. 51).

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS a parte autora teve efetivada a revisão pleiteada apenas a partir de janeiro de 2010.

Nesse passo, procedente a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte (DIB 25/2/2005) como pleiteada na inicial, devendo-se adotar o valor de R\$ 772,35 a partir da data da sua concessão, em vez da importância original de R\$ 260,00.

Isto porque o artigo 75 da Lei 8.213/91 expressamente prevê:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Ademais, a ação revisional foi proposta em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o termo inicial da pensão por morte.

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Assim, mantenho a sentença recorrida.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Ademais, a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2009.61.19.011990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO CALAZANS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119902720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente, com fundamento na prescrição prevista no Decreto n. 20.910/32, o pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **1/12/1995 (folha 15)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao

encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/11/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-44.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZA PARRE FONTES
ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012344420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado;

ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-65.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001834-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARETE DO NASCIMENTO e outro
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO : AMANDA CECELIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI
REPRESENTANTE : MARGARETE DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00018346520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Izaías Pires de Oliveira, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, a impossibilidade do pagamento das parcelas vencidas, pois a filha do falecido já recebe o benefício desde a data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 9/11/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Por outro lado, ressalta-se o recebimento da pensão por morte pela filha do falecido (NB 148.617.001-0 - DIB 6/4/2009 - folha 17).

Desta forma, considerados a impossibilidade de enriquecimento sem causa da parte autora - pois os valores percebidos administrativamente, pela sua descendente, a título do benefício em questão foram geridos por ela e revertidos, em sua totalidade, em prol da família -, e o fato de ser incabível a devolução desses valores, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação deste julgado, as parcelas pagas a título de pensão por morte a sua filha.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - PAGAMENTO DE ATRASADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

II- Há que se rechaçar o pleito de pagamento de atrasados, uma vez que o benefício era integralmente pago a seus filhos menores e a recorrida era a responsável pela administração da pensão, beneficiando-se, assim, de forma indireta. Ademais, mesmo que a apelada fosse uma das beneficiárias desde a data da concessão do benefício, o valor da pensão seria o mesmo, não havendo, assim, diferenças pecuniárias devidas à Autora, sob pena de enriquecimento sem causa.

(...)

IV- Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas, para excluir a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários de sucumbência, e para excluir o pagamento de atrasados, nos termos da fundamentação."

(TRF 2ª Região, APELRE n. 508464, Processo 200351015380890, 1ª Turma Especializada, Rel. Aloísio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R de 8/4/2011, p.196)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- Por ocasião da liquidação, serão compensadas as parcelas pagas administrativamente, à título de pensão por morte, aos filhos da Autora, tendo em vista a impossibilidade de enriquecimento sem causa da Autora, bem como ser incabível a devolução de referidos valores.

8- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 791005, Processo 200203990148434, 9ª Turma, Rel. Santos Neves, DJU de 8/11/2007, p. 1031, p. 419)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial. Determino que as parcelas pagas a título de pensão por morte, à filha do falecido, devem ser descontadas do cálculo do montante devido. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016375-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016375-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO PAGANARDI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163752020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte recorrente.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o

equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027183-48.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME WELLINGTON VASSAO DE SOUZA incapaz e outro
: OLINDA ALVES VASSAO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : OLINDA ALVES VASSAO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00114-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Benedito Aparicio de Souza, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e pela fixação do termo inicial do benefício, para o coautor Cosme, na data do óbito.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/8/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Com relação à coautora Olinda, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a cópia da certidão de nascimento de um filho em comum, somada aos depoimentos testemunhais, comprova a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por sua vez, o coautor Cosme, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pela cópia da certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, e pelo sistema CNIS/DATAPREV, com registro de 2 (dois) vínculos de natureza rural.

Ademais, nos depoimentos de folhas 53/55, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de

prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao termo inicial da pensão, ressalte-se que o parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal não tem o condão de modificar **decisum**, cujos fundamentos não foram confrontados por meio do recurso competente.

Confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

- Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data óbito, não pode ser acolhido, visto que não houve insurgência das autoras, as quais não apresentaram recurso. Além disso, o Ilustre parquet ofertou parecer, mas também não apelou, de modo que não se pode retroagir o termo inicial, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.

- Remessa oficial não conhecida, agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/9/09, p. 472)

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJI, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova

redação da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO SPIRITO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante

(AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, seria razoável a fixação dos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dessa forma, não há se falar em majoração da verba honorária, pois fixada na r. sentença em patamar superior ao entendimento acima esposado.

Em relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030917-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSUE JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00133-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença "que julgou improcedente o pedido, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Também o faço para condenar a parte vencida nos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor dado à causa, bem como nas custas e despesas processuais. Não há que se falar em justiça gratuita. Com relação à litigância de má-fé já demonstrada, por ter sido declarada a solidariedade entre causidío e parte, deverão pagar multa de 1% sobre o valor dado à causa, bem como os honorários periciais fixados e outras despesas que vierem a ser comprovadas. Não há que se falar em justiça gratuita, pois ninguém pode se valer da própria torpeza. Caso contrário, a concessão daquela benesse seria como uma armadura para se legitimar qualquer conduta do litigante, desigualando por completo a relação processual, pois a parte não teria o que temer. Extraia-se cópia dessa decisão e de todo o feito e as remetam para a OAB de Catanduva para que tome as providências cabíveis, apurando-se a conduta processual.(sic)"

Alega a parte autora, em sua apelação, em síntese, a inocorrência de coisa julgada por não haver identidade de pedidos e sustenta, também, cerceamento de defesa. Aduz que houve agravamento da doença, e se trata de pedidos diversos, um cessado em 12/12/2005 e outro em 30/7/2007. Requer seja afastada a litigância de má-fé e dado total provimento ao recurso interposto, para anular a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

A parte autora ajuizou esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No entanto, o processo foi julgado improcedente, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, interposta no Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sob o n. 2005.63.14.004110-5, julgada procedente, em 10/5/2006, para o fim de restabelecer o auxílio-doença, até a realização de nova perícia médica, a ser realizada no prazo de um ano.

Verifico que ao analisar o presente feito, o MM. Juízo "a quo", não enfrentou o mérito da questão, ou seja, os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício requerido, sendo caso de extinção do feito e não de improcedência da ação.

Passo a analisar o pedido com esteio no § 3º do art. 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para decisão pelo Juízo a quo.

Preliminarmente, defiro os benefícios da Justiça Gratuita requerida pela parte autora.

A parte autora ajuizou esta ação em 25/9/2007, para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No entanto, o processo foi julgado improcedente, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, interposta no Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sob o n. 2005.63.14.004110-5, julgada procedente, em 10/5/2006, para o fim de restabelecer o auxílio-doença, até a realização de nova perícia médica, a ser realizada no prazo de um ano.

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Tal raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca a uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Ademais, no presente feito não foi juntado documento novo que viesse a demonstrar o agravamento da doença ou a ocorrência de doença diversa.

Sendo assim, no caso concreto, não há como afastar a coisa julgada.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA

JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício, a sentença e dou por prejudicada a apelação da parte autora e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.** Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031403-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031403-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA PAULINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRE DE SIQUEIRA MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00215-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Insurge-se, unicamente, contra termo inicial do benefício, juros e correção monetária

e verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se a fixação dos consectários da condenação.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados pelo Douto Juízo "a quo" à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042506-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042506-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELINA LELIS GALVAO DE FRANCA
ADVOGADO : CAMILA SAAD VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do segurado Joaquim Galvão de França.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, com relação ao cerceamento de defesa, entendeu o DD. Juízo **a quo**, depois da constatação (laudo pericial de folhas 80/83) da ausência de incapacidade capaz de qualificar a autora como filha inválida, afigura-se dispensável a realização das provas solicitadas.

Assim determinam o artigo 130 do Código de Processo Civil e os fundamentos do princípio da economia processual.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17/9/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos **ou inválido**;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a autora nasceu em 4/5/1951 e, na data do óbito, já contava 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Desse modo, para a concessão do benefício de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez e da preexistência desta ao falecimento do segurado.

Todavia, a autora, em nenhum momento, na condição de filha maior de 21 (vinte e um) anos, demonstrou que se encontrava inválida na data do óbito.

Neste sentido, o perito judicial (folhas 80/83) concluiu que "na perícia médica não foi detectada incapacidade laboral decorrente de sua doença".

Cumpre ressaltar, ainda, que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO

ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação *ex lege*, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 751757, processo n.º 200500829933, Sexta Turma, v.u., Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/11/2007, p. 257)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 718471, processo n.º 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Laurita Vaz, DJ de 01/02/2006)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046045-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046045-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ NERI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula recálculo de aposentadoria (DIB 7/8/1991) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, para posterior inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição e aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo do benefício mediante o cômputo da gratificação natalina. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios em decorrência a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela procedência total do pedido.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela ocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **7/8/1991 (folha 44)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**18/3/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIO ROMANATO
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124372320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 8/9/1992) por ter direito adquirido ao recálculo pelos critérios vigentes na data de 15/4/1991.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base nos artigos 295, inciso IV e 269, inciso IV, ambos do CPC.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **8/9/1992 (fl. 75)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS

PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (2/9/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011932-20.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GUILHERME JOSE BENINI
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119322020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-59.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIS RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00034905920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 80/84.

A r. sentença monocrática de fls. 121/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 134/140, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/152), no sentido do desprovemento da apelação do INSS. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ademais, no tocante à decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 51/54), aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desta feita, na medida em que a Autarquia Previdenciária não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória de fls. 51/54, proferida no decorrer do processo, entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins

do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 14 de outubro de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 01 de julho de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação realizado em 18 de julho de 2010 (fls. 71/79) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio da autora e de sua irmã com um banheiro, um quarto, sala e cozinha.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, o filho separado da requerente não faz parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre da aposentadoria do seu marido, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo. Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, o estudo técnico consignou que a demandante sofre de doença de Chagas, hipertensão, problemas na vesícula e na visão, bem como seu esposo é portador de problemas renais, seqüela de AVC e problemas ortopédicos que causam no mesmo dificuldade severa para se locomover.

O mesmo laudo noticiou, ainda, que a família possui gastos com medicamentos no importe de R\$200,00, somados à despesa com aluguel do imóvel que a postulante paga a sua irmã, na importância de R\$150,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que

disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-45.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065824520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/12/2008.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido (casamento em 1987), como certidão de nascimento de filho (1990) e vínculos de trabalho rural (1972/1974, 1977/1979 e 1982/1989), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria trabalhado. Nessa esteira, José Lopes dos Santos Filho afirmou que a autora trabalha como catadora de papel há muitos anos. A autora, por sua vez, confirmou ter laborado como catadora de papel e mencionou sobre sua atividade de vendedora ambulante de sorvete.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculo empregatício urbano da autora (1995/1996).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-32.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003220-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	HERONDI ZANETTI HERBELLA
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	:	00032203220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar os honorários advocatícios nos moldes desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE TAVARES DA SILVA e outro
: JOSE DARIO
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007562020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, por decadência.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o autor José Tavares da Silva teve a aposentadoria especial concedida em 15/11/1991 (fl. 19) e o autor José Dario teve a aposentadoria especial concedida em 8/10/1991 (fl. 33).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial

na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu. Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF: "Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (7/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício dos autores já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-36.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAQUIM LOPES DE OLIVEIRA FILHO e outros
: CATULINO SEBASTIAO DA COSTA
: JOSE BARTHOLO DOS SANTOS
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010333620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, por decadência.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o autor Joaquim Lopes de Oliveira Filho teve a aposentadoria especial concedida em 17/11/1992 (fl. 19), o autor Catulino Sebastião da Costa teve a aposentadoria especial concedida em 2/1/1992 (fl. 32) e o autor José Bartholo dos Santos teve a aposentadoria especial concedida em 29/9/1992 (fl. 44).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda

(g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido.**"

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial

para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu. Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (18/6/2010), o direito à revisão da RMI do benefício dos autores já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-06.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALONSO GARRIDO ARJONA e outros
: EDE LOURENCO CAPOBIANCO
: NELSON CAETANO BUCCINI
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010350620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o autor Alonso Garrido Arjona teve a aposentadoria especial concedida em 3/3/1991 (fl. 19), o autor Ede Lourenço Capobianco teve a aposentadoria especial concedida em 17/9/1992 (fl. 31) e o autor Nelson Caetano Buccini teve a aposentadoria especial concedida em 26/10/1992 (fl. 46).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda

(g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-

101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (**18/6/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício dos autores já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008844-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILSON LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088443820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu sua pretensão com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que não há falar em decadência na hipótese em comento, tendo em vista que as verbas de caráter alimentar são imprescritíveis; reafirma, no mais, o direito ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez na forma vindicada na prefacial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Assiste parcial razão à parte autora, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **11/10/2003** (folha 11), com início de pagamento em **novembro de 2003**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o segurado pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI **iniciou-se em dezembro de 2003**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em dezembro de 2003, o direito à revisão da RMI **decairá somente em dezembro de 2013**, ou seja, 10 (dez) anos depois. Como o recorrente ajuizou a causa em 07/10/2010, dentro do prazo, portanto, não se operou a decadência.

Dirimida a questão prejudicial, no ensejo verifico que a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada, por interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Pois bem. Objetiva a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, sem limitação ao teto, ao argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento.

Da análise dos autos, verifica-se não ser possível a alteração do marco inicial da aposentadoria percebida pela parte autora. A DIB deste benefício foi adequadamente fixada pelo INSS na data de cessação do auxílio-doença anteriormente gozado, consoante preceitua o artigo 43 da Lei 8.213/91.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei 8.213/91) e, nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**, independentemente do recebimento de auxílio-doença (artigos 42, caput, e 43 da referida lei).

No caso dos autos, consoante emerge do documento acostado a folha 11, o benefício de aposentadoria por invalidez (data de início em **11/10/2003**) foi concedido ao autor mediante conversão do auxílio-doença (benefício nº 126.527.522-7, DIB: **08/11/2002**), nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Para concessão do auxílio-doença, valeu-se o réu dos salários-de-contribuição indicados pela parte autora e extraiu o valor do salário-de-benefício, o qual multiplicado pelo coeficiente de 91% resultou na renda mensal inicial de **R\$ 674,38**, de acordo com o documento de folhas 12/13, obedecendo, destarte, o Instituto o artigo 61 combinado aos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Na aposentadoria por invalidez do autor, o réu atualizou o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei 8.213/91.

Portanto, irregularidade alguma há na fixação das rendas mensais dos aludidos benefícios, visto que a autarquia previdenciária obedeceu ao critério disposto na legislação previdenciária, de modo que não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".

(...)

(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 964);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO. REAJUSTAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A apelante pretende que seja considerada como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia 30/04/1982, e não 01/05/1982, como fez o INSS. Da análise dos autos, tem-se que a DIB foi adequadamente apontada pelo então INPS na data da cessação do auxílio-doença anteriormente percebido, conforme o artigo 44, I, do Decreto 83.080/79, em vigor quando da concessão da aposentadoria por invalidez questionada, pelo que não pode prosperar a pretensão.

(...)

IV - Apelação a que se nega provimento".

(TRF/5ª Região; Processo: AC 438821 PB 0011067-82.2004.4.05.8200; Relator(a): Des. Federal Manuel Maia (Substituto); Julgamento: 24/03/2009; Órgão Julgador: 2ªT; Publicação: Fonte: Diário da Justiça de: 22/04/2009; pg. 330; Nº: 75 - Ano: 2009).

Ressalte-se, ademais, que como a parte autora não logrou comprovar no curso da lide a incapacidade total e permanente, geradora do direito à aposentadoria por invalidez, à época em que fruiu do benefício temporário, descabido se afigura o pedido de retroação da DIB da prestação previdenciária regularmente concedida em 11/10/2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a prejudicial de decadência, mas, no mérito propriamente dito, **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-90.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001280-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO MIGUEL DA ROSA
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012809020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

No mais, conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 3/1/1994 (folha 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato

concessório de beneficioprevidenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**junho de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI ROSSI SACIOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063025220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, anulando a sentença para afastar o reconhecimento da decadência do pedido para o recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS.

Nesse passo, a sentença *a quo* deve ser mantida uma vez que julgou a demanda improcedente, após reconhecer a decadência do pedido, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC.

Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 85.

De início, assinalo que a redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido mediante DIB fixada em **18/3/1992** (fl. 86).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI,

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (24/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para manter a sentença *a quo*, em decorrência, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013022-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA VIAL DOS SANTOS ZUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130223520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora de afastamento do fator previdenciário.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário à concessão do benefício.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 4/8/2009 (fl. 31).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)".

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão em 4/8/2009, não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, merece reparo a r. decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação

interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-0 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural descrito na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, uma vez que não foi determinada a oitiva de testemunhas para comprovação da natureza especial das atividades. Caso o entendimento seja outro, requer a reforma da sentença com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A comprovação da natureza especial das atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho. Dessa forma, despicienda a oitiva de testemunhas para esse fim.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou

afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a natureza especial do tempo de serviço rural entre 23.01.1972 e 31.05.1994, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos na condição de "empregado rural", "serviços diversos braçais", "serviços diversos na lavoura", "retireiro" e "doméstico".

Não foram juntados aos autos quaisquer formulários ou laudos técnicos.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rural sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho

aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-8 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio das provas materiais juntadas e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 28.06.1977 e cópias da CTPS com anotações de vínculos urbanos e rurais (fls. 20/28).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas Benedito Rodrigues da Silva e Adilson Aparecido dos Santos conheceram o autor somente em 1985, e Miguel Pereira dos Santos conheceu o autor quando trabalhava na Prefeitura de Lutécia, na condição de pedreiro, deixando de corroborar o tempo de serviço rural anterior a 1976 (fls. 76/78).

Embora o autor tenha se declarado lavrador no certificado de dispensa, tal afirmação se mostra inverídica, uma vez que a partir de 05.04.1976 tem vínculo com a Prefeitura Municipal de Lutécia, na condição de servente.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 05.04.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 **não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência**, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Após o período de 09.10.1993 a 25.07.1997 o autor não tem anotação de vínculo de trabalho e tampouco verteu contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam 15 anos, 5 meses e 9 dias.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor tem 20 anos, 11 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012638-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de direito,

em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova oral.

Verificada, pelo Juízo **a quo**, a ausência de incapacidade para o trabalho por meio do laudo médico, torna-se dispensável a produção de prova oral para demonstrar a manutenção da qualidade de segurado, até por uma questão de economia processual.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012714-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012714-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JAIR RUEDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00905-0 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual consta um vínculo empregatício de trabalhador rural entre 2/2/1990 a 2/10/1990, em nome da parte autora (fl. 15).

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei. Ressalte-se que as testemunhas não delimitaram períodos e locais de trabalho e não declararam ter trabalhado com a parte autora.

De fato, as testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora há cerca de 10 ou 12 anos, e que não trabalha na roça desde 2006, em virtude de problemas de saúde.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenham desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Finalmente, a própria parte autora afirma ter desenvolvido recentemente a atividade de sorveteiro (fl. 167).

Em conclusão, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, nos termos da jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018250-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício, a manutenção do benefício até nova perícia médica administrativa, o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação dos termos de início e de cessação do benefício e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo (fl. 16), consoante pretendido pela parte autora.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade

de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.
(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 20 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2o da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para, nos moldes acima expendidos, fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, bem como excluir o estabelecimento de prazo certo para pagamento do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031150-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO CARDOSO
ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00138-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 20/4/2008 (fls. 17). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a ação, em 28/4/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/85 atesta ser a parte requerente portadora de discopatia lombar e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n° 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n° 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Em relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra. **Autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação. No mais, mantenho a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033126-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033126-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NEUZA NADIR VIZIOLI BARBON
No. ORIG. : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
: 10.00.00004-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/1/2002.

Contudo, o fato de a autora ser co-proprietária de um imóvel rural não é indicativo, por si só, de seu labor campesino, sobretudo quando o título aquisitivo (escritura de doação) anota sua qualificação como 'do lar' e de seu marido como barbeiro.

Nessa esteira, apontamentos do ITR e notas fiscais de produtor em nome da genitora ou do irmão da autora não lhe são aproveitam.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram o labor urbano do cônjuge como barbeiro (1993/2002).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Armando Marcelino não soube informar até quando a autora trabalhou na propriedade dos pais, nem se na referida propriedade havia empregados e para qual fim destinava-se a produção. Afirmou também que o marido da autora trabalhava como barbeiro na época.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.044072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUZELI TOME DE SOUZA
ADVOGADO : AMANDA CRISTINA MIRANDA DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença, proferida em 25.10.2010, que julgou procedente o pedido para conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo, discriminados os consectários, honorários de advogado em 10% sobre as prestações vencidas.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, por falta de filiação e doença preexistente.

A autora, por sua vez, recorre visando à concessão desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial informa que a autora é totalmente para o trabalho que vinha exercendo, em razão de sequelas de acidente ocorrido em 03/11/2002 (f. 184/185).

Porém, a autora começou a verter contribuições à previdência social a partir de outubro de 2004, quando à nitidez já era portadora da incapacidade. Antes disso, não tinha tido qualquer vínculo com a previdência social.

Patenteada a presença não apenas de **doença preexistente, mas de incapacidade preexistente**.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a filiação oportunista, após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da doença preexistente do estropiado, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a

incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab]02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por fim, registro que a advogada da autora e ela própria cometeram infração de **litigância de má-fé**, porque foi dito, na petição inicial proposta em 2008, que o acidente havia ocorrido 3 (três) anos atrás. Tanto que não foi juntado um único documento sequer para comprovar o acidente. Patenteada a inverdade, no intuito de lograr benefício ao arrepio da legislação, merecem ambas ser punidas, nos termos da legislação (artigos 14, I e II; 17, II e 18, *caput* e § 2º, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA**. Condeno a autora e sua advogada a pagarem multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa corrigido, bem como indenização de 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046003-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046003-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: PAULO CESAR BONALDO
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00031-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 115/116, onde opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047941-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORVINA SERAFIM DE AGUILAR SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria

para fins recursais.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 60/61).

A renda do casal advém da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-92.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000448-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NATALIA MARTINS DORNELES
ADVOGADO : TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004489220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/2/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de folhas 24/25, ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/3/2001 até 12/3/2002.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também

não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-76.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002305-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SANTINA DE SOUZA CASCO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023057620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/11/2009.

Ademais, há início de prova material presente nos apontamentos que demonstram ser a autora e seu marido beneficiários de projeto de assentamento rural (2004/2009). Nesse sentido, certidão do INCRA, nota fiscal de aquisição de produtos/ insumos agropecuários e prontuários médicos.

Contudo, os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o labor rural além do período abrangido pelos apontamentos acima. Nessa esteira, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos documentos citados.

Com efeito, a depoente Eda Insfran de Oliveira afirmou que perdeu o contato com a autora em 1995, retomando-o somente em 2002, quando se encontram no assentamento.

Ressalto que, para o período anterior a 2004, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos urbanos do marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-05.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000006-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARGARIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00000060520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Benedito Joaquim da Silva, desde a data do ajuizamento da ação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Deferida a antecipação da tutela.

Em recurso de apelação, a parte autora pede a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios

previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/9/2001 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por idade - NB 111.549.194-6, desde 7/10/1998. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de óbito, na qual mostra que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço mencionado na inicial, as cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal e da certidão de casamento religioso, somados aos depoimentos testemunhais, comprovam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/11/2001), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

Ressalta-se que a prescrição atinge as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação desta decisão, descontadas do cálculo do montante devido as parcelas prescritas.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO APARECIDO SALVADOR
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069406420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para que seja respondido os quesitos complementares.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 117/122 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das

conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM PINTO FONSECA SOBRINHO
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041595120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu sua pretensão com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que não há falar em decadência na hipótese em comento, tendo em vista que as verbas de caráter alimentar são imprescritíveis; reafirma, no mais, o direito ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez na forma vindicada na prefacial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Assiste razão à parte autora, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **30/11/2002** (folha 12), com início de pagamento em **dezembro de 2002**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o segurado pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **janeiro de 2003**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **janeiro de 2003**, o direito à revisão da RMI **decairá somente em janeiro de 2013**, ou seja, 10 (dez) anos depois. Como o recorrente ajuizou a causa em **25/04/2011**, dentro do prazo, portanto, não se operou a decadência.

Dirimida a questão prejudicial, no ensejo verifico que a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada, por interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Pois bem. Objetiva a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, sem limitação ao teto, ao argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento.

Da análise dos autos, verifica-se não ser possível a alteração do marco inicial da aposentadoria percebida pela parte autora. A DIB deste benefício foi adequadamente fixada pelo INSS na data de cessação do auxílio-doença anteriormente gozado, consoante preceitua o artigo 43 da Lei 8.213/91.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei 8.213/91) e, nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**, independentemente do recebimento de auxílio-doença (artigos 42, *caput*, e 43 da referida lei).

No caso dos autos, consoante emerge do documento acostado a folha 12, o benefício de aposentadoria por invalidez (data de início em **30/11/2002**) foi concedido ao autor mediante conversão do auxílio-doença (benefício nº 122.948.410-5, DIB: **02/04/2002**), nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Para concessão do auxílio-doença, valeu-se o réu dos salários-de-contribuição indicados pela parte autora e extraiu o valor do salário-de-benefício, o qual multiplicado pelo coeficiente de 91% resultou na renda mensal inicial de **R\$ 287,61**, de acordo com o documento de folhas 10/11, obedecendo, destarte, o Instituto o artigo 61 combinado aos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Na aposentadoria por invalidez do autor, o réu atualizou o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei 8.213/91.

Portanto, irregularidade alguma há na fixação das rendas mensais dos aludidos benefícios, visto que a autarquia previdenciária obedeceu ao critério disposto na legislação previdenciária, de modo que não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".

(...)

(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 964);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO. REAJUSTAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A apelante pretende que seja considerada como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia 30/04/1982, e não 01/05/1982, como fez o INSS. Da análise dos autos, tem-se que a DIB foi adequadamente apontada pelo então INPS na data da cessação do auxílio-doença anteriormente percebido, conforme o artigo 44, I, do Decreto 83.080/79, em vigor quando da concessão da aposentadoria por invalidez questionada, pelo que não pode prosperar a pretensão.

(...)

IV - Apelação a que se nega provimento".

(TRF/5ª Região; Processo: AC 438821 PB 0011067-82.2004.4.05.8200; Relator(a): Des. Federal Manuel Maia (Substituto); Julgamento: 24/03/2009; Órgão Julgador: 2ªT; Publicação: Fonte: Diário da Justiça de: 22/04/2009; pg. 330; Nº: 75 - Ano: 2009).

Ressalte-se, ademais, que como a parte autora não logrou comprovar no curso da lide a incapacidade total e permanente geradora do direito à aposentadoria por invalidez à **época em que fruiu do benefício temporário**, afigura-se descabida a pretensão de retroação da DIB da prestação previdenciária regularmente concedida em 30/11/2002.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a prejudicial de decadência, mas, no mérito propriamente dito, **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-98.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034869820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/9/2006.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1983) e vínculos de trabalho rural anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1989/1992, 1996 e 1998), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Paulo Lopes Ferreira afirmou que perdeu contato com a autora quando tinha 25 anos de idade, retomando-o há alguns anos, quando ela não trabalhava mais na lavoura e sim, de serviços domésticos, aqui na cidade, o que perdurou até cerca de 8 ou 10 atrás.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALZIRA SANCHES TONETO
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição, correspondente a variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso, a parte autora requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por idade** foi concedido mediante DIB fixada em **27/7/1994 (folha 12)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (6/4/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-07.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001903-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELAINE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00986-0 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, após o reconhecimento da prescrição. Sem verbas de sucumbência por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 41/43, objetiva a parte autora a reforma do *decisum*, tendo em vista a não ocorrência da prescrição quinquenal, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O entendimento já consagrado em nossos tribunais é no sentido de que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356) "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

No caso concreto o nascimento do filho da autora ocorreu em 08 de setembro de 2005, conforme certidão de fl. 16. A ação foi ajuizada em 30 de novembro de 2010. Logo, conquanto a requerente já não faça mais jus as prestações referentes aos meses de outubro e novembro de 2010, as demais não foram fulminadas pelo lapso prescricional.

Verifica-se dos autos que o magistrado de primeiro grau, ao fundamento da ocorrência de prescrição de todas as parcelas devidas à demandante, julgou antecipadamente a lide.

No entanto, preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

I - Tendo a aresto embargado reconhecido a incidência da Súmula 07/STJ, incabível novos embargos visando a

revisão das provas apresentadas, sob a alegação de que se deseja apenas a valoração das mesmas. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de serem aceitos um início de prova material, corroborado com prova testemunhal, para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

(...)

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 434015, Rel. Min., Hamilton Carvalhido v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver o início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

(...)

(STJ, 5ª Turma, Resp nº 261677, Rel. Min., Edson Vidigal v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA À AUDIÊNCIA - DISPENSA DA PRODUÇÃO DA PROVA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência do procurador da parte autora na audiência não justifica a dispensa das testemunhas que a ela compareceram, até porque a produção da prova testemunhal é imprescindível para o deslinde da questão.

2. Remessa oficial provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a produção das provas requeridas e a prolação de nova decisão.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce)

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002191-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
No. ORIG. : 00010684820108260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/3/2000.

Ademais, há início de prova material presente em vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1987/1988) e certidão de casamento (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do marido.

Ressalto, ainda, em nome da autora, ficha cadastral de produtor rural (2005), notas fiscais de produtor, entrada ou aquisição de insumos (2004/2009) e declaração de vacinação de rebanho (2005/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação às atividades urbanas do marido (1980/2002), estas não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

2012.03.99.002292-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN DE LOURDES BATISTELLA MOMESSO
ADVOGADO : ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00122-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/10/2005.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1971) e certidão de nascimento de filho (1985), bem como vínculos rurais da autora (1986/1994), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que ela passou a laborar como empregada doméstica (1995/2011).

Ademais, a própria autora afirmou que trabalha como empregada doméstica desde 1995, o que foi corroborado pelos testemunhos colhidos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003589-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MANOEL APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00116-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007262-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO	: DANIEL BELZ
No. ORIG.	: 10.00.00059-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/9/1992.

Contudo, não obstante os apontamentos rurais do marido, presentes na certidão de casamento (1958) e aposentadoria por invalidez de trabalhador rural (1985), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008016-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008016-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: CLEUSA LUCIA PINTO
ADVOGADO	: MARIANA FRANCO RODRIGUES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00225-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações

de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008606-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008606-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 08.00.00091-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55).

Antecipada a tutela (fls. 58/59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 20.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da cessação indevida.

O INSS apela, e alega que ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, a redução dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação complementar juntada às fls. 210/213 ante ofensa ao princípio da unirecorribilidade e caracterização da preclusão consumativa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 172/175).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 109/110 e fls. 153/160 (laudo neurológico) complementado às fls. 183/184 comprovam que o(a) autor(a) é portador de "transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool.

Neurocisticercose e Epilepsia". O perito judicial (neurologista) conclui que "A perícia entende que o Sr. Carlos da Silva, com seu histórico, pode atuar na parte do planejamento, porém, deve manter-se afastado de atividades que envolvam a execução de serviços elétricos como o acima grifados, portanto, não pode exercer plenamente o definido nas CBOs 9511 e 3131-5" (Fls. 184).

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da ausência de escolaridade e de qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não

está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (28.03.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, dou provimento o à apelação do autor para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa (28.03.2008), e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013506-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013506-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: SEBASTIAO DIMAS CORREA
ADVOGADO	: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00045-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 18/4/2001, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai do Cadastro Nacional de Informações Sociais (folha 84).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (18/5/2006) e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADAUTO ROTTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3871/4038

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O benefício de auxílio-doença foi restabelecido por força de antecipação de tutela concedida em decisão proferida no agravo de instrumento ofertado pela parte autora.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício, o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença, em 31/5/2007 (fl. 13), nos termos da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003. Contudo, *in casu*, será devido a partir da data do ajuizamento da ação (5/6/2007), tal como requerido pela parte autora em seu apelo.

Importante consignar que os males apontados pelo laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos

que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014077-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSEBEL FERNANDES
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/10/2004.

Contudo, não obstante a declaração escolar anotar a qualificação de 'lavradora' da autora (2010), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos como empresária (1989/1990 e 2004) e recebimento de auxílio-doença urbano (2004/2006).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria desenvolvido seu labor rural e também afirmaram sobre sua atividade como empregada doméstica.

Ressalto, ainda, que a declaração do suposto ex-empregador, posterior à prestação do serviço, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014267-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014267-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APPARECIDA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00031-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a natureza da ação.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 72 (setenta e dois) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 59/60), de 14-09-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Onofre Gonçalves, o filho Oseas Gonçalves e a nora Cristina Aparecida Lepera, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 725,29 (setecentos e vinte e cinco reais e vinte e nove centavos) mensais, e do trabalho do filho, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido, constituindo o filho e a nora núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por

Invalidez, desde 01-01-1998, no valor atual de R\$ 882,39 (oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é de R\$ 441,19 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) mensais, correspondente a 70% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014347-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014347-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JURACI DE JESUS PONTES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
CODINOME : JURACI DE JESUS PONTES ALBINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 1º/8/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe

de cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por idade (NB 139.228.145-5, DIB 2/12/2005 - folha 41), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (*STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma*).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. *Conforme se extrai dos documentos, o casal separou-se em 19/04/1989. Assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

3. *No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretratável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não é realizada nos autos: as testemunhas, além de vagas e imprecisas quanto a este fato, encontram-se isoladas.*

4. *Apelação da autora improvida. 5. sentença mantida."*

(TRF/3ª Região, AC 1067144, Sétima Turma, processo 200461130023330, Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, Pg 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Não comprovada a dependência econômica da esposa separada judicialmente, não pode ser concedido o benefício de pensão por morte.*

2. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, AC 1111546, Décima Turma, processo 200261830016415, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 15/10/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014752-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014752-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AUREA DE DEUS DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00148-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a certidão de casamento (1973) anotar a qualificação de lavrador do ex-cônjuge (separação judicial em 1993), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais em que a autora teria exercido o labor rural.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do ex-marido (1976/1995).

Assim, não comprovada a atividade rural, ausente um dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

E mais, ainda que se considere a idade da autora superior a 60 anos (6/2/2003) e os vínculos como empregada doméstica anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não restaria cumprida a carência exigida para o deferimento do benefício nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015666-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMBROSINA MOREIRA
ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI
No. ORIG. : 11.00.00057-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de AIRTON DE ABREU, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Preliminarmente, anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser **necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa** e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico já ter havido contestação da Autarquia Previdenciária, que também enfrentou o mérito da medida, evidenciando a resistência à pretensão da parte autora.

Dessa forma, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual e tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/3/2011 (g. n.):

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de folhas 11/13) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/6/2006 até o óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo, insubsistente e contraditória, não corroborou a mencionada união estável.

As testemunhas afirmaram que a autora e o falecido tiveram 3 (três) filhos em comum. Todavia, nas cópias das certidões de nascimento dos referidos filhos (folhas 14/16) não há registrado do nome do pai.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nesse sentido, cito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.015946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1.171.863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016041-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016041-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ JOSE MENDONCA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03980-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/10/1998 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, o autor comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Todavia, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome da falecida.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cuius** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que o **único** motivo para a parte autora alegar a existência do vínculo trabalhista apontado como ocorrido de 9/12/1984 até o óbito foi a celebração, no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta (proc. n. 937/98, com trâmite na Vara do Trabalho de São José do Rio Preto-SP), de **acordo** mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral no assinalado período e comprometeu-se a efetuar o recolhimento das contribuições - folha 81.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples provatestemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de provamaterial, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que **fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados**, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclusórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclusória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, logo em 30/6/1998, as partes entabularam acordo, homologado pelo Juízo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Ademais, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de

2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 8966666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016786-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIZETE ROCHA SILVA
ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de

nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 164/168 e 188/189 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016849-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, aplicando o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além do afastamento do teto previdenciário nos reajustes para, apenas após isso, fazê-lo incidir.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 76/90, requer parte autora a reforma do *decisum*, com o reconhecimento do seu interesse de agir e, no mérito, o acolhimento integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.

(...)

IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do

benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)

XVII - Rejeitadas as demais preliminares.

XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491)

No caso dos autos, constato dos documentos anexos a esta decisão, o agravo de instrumento foi parcialmente provido, determinando a suspensão do feito por 60 dias, aguardando-se por mais 45 dias eventual resposta administrativa. Por outro lado, não obstante aquela decisão transitada em julgado, também verifico que o Instituto Autárquico, às fls. 47/57, apresentou contestação impugnando o mérito da causa, pleiteando, inclusive, a improcedência do feito, o que torna desnecessária a providência determinada anteriormente por esta Corte, nos termos da fundamentação ali declinada.

Logo, mister se faz concluir pelo interesse processual da parte autora no resultado prático deste feito.

Preenchidos os requisitos descritos no art. 515, §3º, do CPC, passo a analisar o mérito da demanda.

Com relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 18 de outubro de 1995, com primeiro pagamento efetuado no dia 27 de novembro daquele ano. Portanto, considerando a data de propositura da ação (27.03.2008), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Quanto ao mais, não havendo majoração da renda mensal inicial e estando a mesma fixada abaixo do teto previdenciário, o pedido afastamento do limite de seu valor quando do seu reajuste se resta prejudicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 71/73 e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgo improcedente a ação, com fundamento no art. 269, IV, do codex processual.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016950-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016950-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONARDO BARBOSA SIQUEIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00125-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Desse modo, restou vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial. Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6*):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016982-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JULIANA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00323-4 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2012.03.99.017074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00142-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 85/94 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017640-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO LUIZ PERUSSI
ADVOGADO : ELEN PAULA AMBROZIO BRIZOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do período rural requerido (18/8/1976 a 31/12/1981), para todos os fins previdenciários.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural em todo o período requerido (30/10/1968 a 31/8/1988) e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de 30/10/1968 a 31/8/1988.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1974. No mesmo sentido, o título eleitoral (1976), a certidão de casamento (1981) e as anotações em CTPS de vínculos rurais (1988/1991, 1992/1993, 1996/2000 e 2001/2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 31/8/1988, **independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).**

Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para **reconhecer** a atividade rural no interstício de 1º/1/1974 a 31/8/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, e **explicitar** que ele será computado exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16799/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091393-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.091393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIANA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00071-9 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora SEBASTIANA DO NASCIMENTO, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, o feito foi remetido à Primeira Instância, para esse fim, sob pena de extinção.

Exauridas as tentativas de localização de sucessores, voltaram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, julgo extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, VI, do CPC).

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-21.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ FREITAS OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 23.08.2007, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez quanto ao intervalo desde a citação até a concessão administrativa, e julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com fulcro no inciso II do artigo 269 do CPC, relativamente à concessão administrativa do benefício, compensados os honorários de advogado, não submetido o julgado ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma da sentença, exorando a improcedência e, subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do laudo médico. Requer a revogação da tutela antecipada concedida, na forma do artigo 558 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a *aposentadoria por invalidez*; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que, após a propositura da ação, o próprio INSS reconheceu administrativamente a concessão do benefício de *aposentadoria por invalidez*.

Por isso, o Juízo *a quo* corretamente entendeu que autarquia previdenciária reconheceu juridicamente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Logo, aplica-se o disposto no artigo 503 do CPC, uma vez que houve *aceitação tácita do julgado*.

Assim, quanto ao mérito - isto é, à concessão do benefício - não é possível ser conhecida a *apelação*.

Para além, como não houve realização de laudo pericial em juízo, também quanto a tal questão não pode ser conhecido o recurso de *apelação*, por falta de interesse e pertinência.

Não foram consideradas devidas prestações vencidas em juízo, nem a título de juros de mora e honorários de advogado, situação que não pode ser alterada em sede de *apelação do INSS*.

Quanto ao pleito de revogação da tutela antecipada em sede de julgamento da *apelação*, supostamente autorizada pelo artigo 558 do CPC, afigura-se despropositado tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente, não por força de *decisum* judicial.

Nota-se, assim, com meridiana clareza, que falta interesse recursal ao INSS.

Lamenta-se, por outro lado, a interposição de *recurso com intuito manifestamente procrastinatório*, ciente o ente autárquico da pleora de processos que aguarda julgamento nos tribunais deste país.

Por isso mesmo, **condeno o INSS em litigância de má-fé**, nos termos do artigo 17, VII, do CPC, devendo pagar multa de 1% (um) por cento do valor atribuído à causa, mais indenização de 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo, devidamente corrigida, tudo em favor do autor.

Possível, a toda evidência, a condenação do ente público por interposição de *recurso com intuito manifestamente procrastinatório*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA TOMADA COM BASE EM SÚMULA E EM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O REGIME DE FEITOS REPETITIVOS. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO NÃO DEMONSTROU TRATAR-SE DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DE JUROS NA FASE DA EXECUÇÃO. SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 11.960/2009. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. ATUAÇÃO PROCESSUAL TEMERÁRIA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO FEITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Proferida decisão monocrática fundada em entendimento sumulado e em orientação jurisprudencial adotada sob o regime de recursos

repetitivos, revela-se de todo injustificável que a parte vencida interponha agravo interno sob a alegação de que o relator não demonstrou tratar-se de jurisprudência dominante. 2. Na conformidade da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, os juros podem ser incluídos na fase de execução mesmo que não constem no pedido inicial ou na condenação. 3. Na consonância da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de recursos repetitivos, regra nova a respeito de juros não se aplica a feitos anteriormente ajuizados. Assim, não há falar em aplicar-se, ao presente caso (que já se encontra em fase de execução definitiva), a recente Lei n.º 11.960/2009. Precedentes. 4. Revelado o propósito procrastinatório do recurso, evidenciada a postura temerária da parte e, ainda, restando clara a oposição injustificada de resistência ao andamento do feito, é de rigor impor-se condenação por litigância de má-fé. 5. Agravo desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 258361 Processo: 95.03.048841-9 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2010 PÁGINA: 245 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS TRATADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ACÓRDÃO QUE TRATOU DIRETAMENTE DA MATÉRIA INDICADA COMO "OMISSA" - INTUITO PROCRASTINATÓRIO DA UNIÃO FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionais, e sim ao aperfeiçoamento do julgado. 2. A União Federal age de má-fé nestes embargos, posto que ela própria afirmou anteriormente que o antigo aldeamento indígena acha-se extinto há muito tempo, sendo que o laudo pericial demonstrou que o imóvel usucapiendo situa-se a mais de nove quilômetros do extinto Aldeamento Indígena São João de Peruibe. O conteúdo dos autos evidenciou a incidência da Súmula n.º 650/STF, sendo que o intento destes embargos, fundamentado em nítido objeto de reabrir discussão sobre matéria já tratada duas vezes neste Corte pelo Relator, nada mais é do que - em litigância de má-fé - procrastinar o trâmite de uma ação de usucapião de imóvel urbano que já tramita há tempo demais. 3. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais. 4. Pela sua postura nos autos a União Federal merece ser apenada com multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do artigo 538 § único do Código de Processo Civil, o que lhe é imposto quando negado provimento aos embargos (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 393974 Processo: 2009.03.00.043906-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 22/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 89 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO. De ofício, condeno o recorrente em litigância de má-fé, na forma acima estabelecida.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022703-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : AFONSO GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

Desistência

Fls. 228: homologa a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031685-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031685-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL IMSS
ADVOGADO : VANESSA PELEGRINI
APELADO : NADIA MARIA CHIARA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
No. ORIG. : 05.00.00151-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto de Previdência do Município de Paraguaçu Paulista - Instituto Municipal da Seguridade Social - IMSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de auxílio-doença desde a citação (26.05.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (19.03.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.10.2009.

O Instituto Municipal de Seguridade Social - IMSS apela requerendo alteração quanto à aplicação dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício a servidor público municipal filiado a regime próprio de previdência, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. SERVIDOR PUBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REGIME ESTATUTARIO UNICO.

- COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO ORDINARIA PROPOSTA POR SERVIDOR MUNICIPAL EM QUE SE POSTULA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA APOS A VIGENCIA DA LEI NUM. 8.112/1990, QUE INSTITUIU O REGIME ESTATUTARIO UNICO.

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DO JUIZO DA 3A. VARA CIVEL DE BLUMENAU, O SUSCITADO.

(STJ, 3ª Seção, CC 199600379440, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11.11.1996 p.: 43646)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITOS ESTATUTARIOS. SERVIDOR ESTADUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVERSÃO.

- Compete à Justiça Comum processar e julgar ação proposta por servidor público estadual com o objetivo de retorno ao cargo, tendo em vista a natureza estatutária da pretensão.

- Precedentes da Terceira Seção.

- Conflito de Competência conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre - RS, o suscitado.

(STJ, 3ª Seção, CC 199800727248, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 21.06.1999, p.: 00073)

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez de servidor público municipal filiado ao regime próprio de previdência e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-09.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005014-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIAS DA SILVA NETO
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050140920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte autora, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033890-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDERLEI PEREIRA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00118-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente de trabalho cessado em 2002, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 02-02-2010.

A autora apelou, pugnando pela reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043872-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043872-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO GOIVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES
No. ORIG. : 08.00.00786-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da cessação do auxílio-doença acidentário (30.06.2007), correção monetária e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.4.94/97, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.04.2011 não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012023-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GISLAINE ZEM
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00047-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente (espécie 91), com a conversão em aposentadoria acidentária (espécie 94 ou 92). Conforme se observa do pedido da inicial (fl. 04) das Comunicações de Decisão do INSS (folhas 29/31) a parte autora sofre de doenças ocupacionais e recebia auxílio-doença por acidente (espécie 91). Assim tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 691/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.001945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 27/32, que julgou **improcedentes** os embargos, ao acolher os cálculos de fls. 70/73 do apenso, elaborados pela parte autora, que apurou o total de R\$ 3.095,52, com atualização até outubro de 1997. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Preliminarmente, requer o INSS o reexame da matéria debatida (fl. 38).

No mérito, alega ter sido majorada a correção monetária, em virtude da utilização da Súmula n. 71 do extinto TFR, em detrimento da Lei n. 6.899/81, a qual prevê a correção a partir do ajuizamento da ação. Requer a exclusão da TR e dos expurgos inflacionários, bem como da verba honorária na fase da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Corte, o INSS aduz terem sido realizados pagamentos por força da Portaria n. 714/93, em trinta parcelas, no período de março de 1994 a agosto de 1996 (fls. 58/61). Oferta os cálculos de fls. 62/64, pelos quais apurou o valor de R\$ 748,91, para outubro de 1997, reiterado posteriormente (fl. 73).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o **não cabimento do reexame necessário** nos presentes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito.

Versa esta demanda acerca da aplicação imediata dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, porquanto a parte autora até 4/4/91, termo anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, recebia metade do salário mínimo.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS ao pagamento "do salário mínimo e da gratificação natalina, a partir de 30 de maio de 1989 até 04/04/91. Condeno o requerido no pagamento das gratificações e das diferenças do efetivamente pago e o devido, acrescidos da correção monetária plena, e dos juros de mora, a partir da citação do suplicado. Condeno-o, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em dez por cento (10%) do valor da condenação, que será apurado em execução, tendo em vista a sucumbência mínima sofrida pela requerente. Eventuais valores já depositados pelo INSS, serão descontados por ocasião da execução da sentença".

Esta Corte apenas explicitou o critério de correção monetária, assim dispondo à fl. 50 do apenso:

"Quanto à correção monetária, na situação em tela, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos das leis ns. 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94, bem como atendendo à Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal."

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Extrai-se das r. decisões acima transcritas que **devem ser deduzidos** os valores **pagos** sob o **mesmo título**, além

de as diferenças terem **termo inicial em 30/5/89**, em face do lapso quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação em 30/5/94.

Não há como manter os cálculos acolhidos, elaborados pela parte autora às fls. 70/73 do apenso, dado que esta não procedeu conforme o contido no título (descrito no parágrafo anterior), violando a coisa julgada.

Já o INSS, em seus cálculos de fls. 62/64, não obstante tenha deduzido os valores pagos no âmbito administrativo, comprovados às fls. 58/61, apura diferenças a contar de outubro de 1988, na contramão do *decisum*.

Releva notar que, por tratar-se de benefício de espécie 11 - Renda Mensal Vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74, **não** há previsão constitucional de pagamento de gratificação natalina, **não** estando abrangido pelo prescrito no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal:

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal. 4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos."

(TRF3, AC 425.158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA: 4/6/2008)

Impõe-se, pois, o refazimento dos cálculos, em estrita observância à coisa julgada.

Quanto aos índices de correção monetária, é imperioso observar ter esta Corte determinado, de forma expressa, que fosse feita segundo os índices previstos na Lei n. 6.899/81, desde o vencimento de cada parcela, o que afasta a pretensão do INSS, de correção somente a partir do ajuizamento.

A Lei n. 6.899/81 acompanha os índices oficiais vigentes à época da liquidação.

Na data dos cálculos recorridos (fls. 70/73 do apenso), encontrava-se em vigor o Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, com previsão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, entendimento pacificado nos Tribunais.

Apesar de a parte autora não ter feito uso da Súmula n. 71 do extinto TFR, como argumentou o INSS em sua apelação, os índices por ela adotados não se coadunam com o aludido Provimento.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de

liquidação, nos termos expendidos, que passam a integrar esta decisão.

Saliente-se que foram apurados valores negativos, por ter o INSS, quando dos pagamentos realizados na esfera administrativa (fls. 60/61), corrigido as diferenças a partir de cada competência, o que contraria esta ação, de correção integral a contar do vencimento de cada prestação devida (v. acórdão à fl. 50 do apenso), momento em que configura o atraso no pagamento, a justificar a correção monetária e juros.

É irrelevante a exclusão das diferenças anteriores a 30/5/89, como constou do título judicial, haja vista que, ainda que considerado o período integral de outubro de 1988 a 4/4/91, **não** haveria diferenças a serem pagas.

O procedimento do INSS tem supedâneo no artigo 2º da Portaria de n. 714/93, abaixo transcrita:

"Art. 2º A Empresa de Processamento de Dados da previdência Social - DATAPREV deverá calcular as diferenças mencionadas no artigo anterior, e atualizá-las monetariamente até o mês de dezembro de 1993: I - pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC entre o mês da competência a que se referir cada diferença e dezembro de 1992; e II - pela variação acumulada do Índice para Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de janeiro a novembro de 1993."

Cabe registro o fato de que os valores pagos sob o mesmo título em que se funda esta execução teve início em março de 1994, **anterior** à propositura da ação (maio de 1994), razão pela qual devem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Afinal, a própria sentença exequenda dispôs: "*Eventuais valores já depositados pelo INSS, serão descontados por ocasião da execução da sentença*".

Desse modo, o **título executivo judicial é inexecutível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito** a preliminar suscitada e, de ofício, declaro a **inexistência valores** a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo a execução** nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC. Em decorrência, julgo prejudicada a apreciação do mérito da apelação interposta.

Sem condenação em verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 95.00.00133-8 4 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo exequente. O INSS requer a reforma da sentença, buscando o reconhecimento de parte da inexigibilidade do título judicial. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor ajuizou ação para obter revisão de benefício (aposentadoria por tempo de serviço com DIB 2/1/1991).

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado "(...) a rever a RMI do autor, usando os valores reais e corretos dos salários de contribuição dos últimos trinta e seis meses, bem como o coeficiente de 86%, implantando imediatamente tal benefício, aplicando-se os índices oficiais e integrais de reajuste (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve integralmente a sentença e consignou "(...) ser totalmente descabida a fixação de tetos para redução dos salários de benefício, visto que tal forma de proceder confronta tanto com o mandamento constitucional como com a disposição inserta no decreto supra citado (n. 611/92) (...)".

A autarquia interpôs recurso extraordinário que não foi conhecido.

O trânsito em julgado foi certificado em 15/4/1999.

O segurado apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 113/122.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções no cálculo.

A r. sentença julgou improcedentes estes embargos.

A autarquia apelou.

Com razão.

Embora, em tese, seja possível sustentar o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que, cegamente, a Justiça permaneça inerte em face do verdadeiro enriquecimento sem causa do segurado, a pretexto da vetusta regra *dormientibus non succurrit jus*, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social, bem como no caso de tratar-se de inconstitucionalidade.

No caso, ocorreu a denominada "coisa julgada inconstitucional", na parte em que restou determinado o afastamento dos tetos na apuração do salário de benefício, nos termos do art. 202 da CF (que teria aplicação imediata). Deve-se destacar que se trata de benefício concedido no período denominado "buraco negro".

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão do art. 202 da CF, para concluir que demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a edição do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Assim, o julgado, nessa parte, está em dissonância com o texto constitucional, pois determinou a aplicação desse preceito inadequadamente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência:

"Aposentadoria. Cálculo do benefício. Arts. 201, § 3º, e 202, caput, da CF. Art. 58 do ADCT. Conforme precedentes do STF, o disposto nos arts. 201, § 3º, e 202, caput, da CF, sobre o cálculo do benefício da aposentadoria, não é autoaplicável, pois, dependente da legislação, que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24-7-1991). Precedentes: MI 306; RE 163.478; RE 164.931; RE 193.456; RE 198.314; RE 198.983." (RE 201.091, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 18-4-1997, DJ de 30-5-1997)

Nesse passo, todos os benefícios que foram concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n. 8.213/91 (5/4/1991) - o denominado "buraco negro" - devem observar a legislação previdenciária pretérita à Lei n. 8.213/91, inclusive no que tange aos fatores de redução da

renda mensal inicial "maior valor teto" e o "menor valor teto".

Logo, o título executivo sob exame mostra-se incompatível com a ordem constitucional ao determinar o afastamento dos tetos para apuração da RMI/salário de benefício, dando eficácia plena ao art. 202 da CF anteriormente à edição das Leis n. 8.212 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Adenais, vale destacar que com a edição da Lei n. 8.213/91 os benefícios do buraco negro foram revistos de acordo com o disposto no artigo 144 da Lei de Benefícios.

Em conclusão: há inexigibilidade de parte do título, por estarem os mencionados critérios da condenação em desconformidade com a Lei Maior. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3/3/2008, DJF3 28/5/2008; 10ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/1/2008, p. 668; 8ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/6/2007, DJU 11/7/2007, p. 472.

À vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o título judicial, quando inconciliável com disposição da Constituição, assume contornos de inexigibilidade.

Não há, portanto, como o cálculo acolhido prevalecer.

Saliente-se que a garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como é o caso deste autos em que há título judicial supostamente transitado em julgado, com a aplicação de legislação a benefício previdenciário não alcançado por ela.

O instituto da coisa julgada, princípio constitucional inserido nos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVI, CF), não se impõe sem a confrontação com os demais princípios, igualmente insculpidos na Constituição Federal, pois cabe ao intérprete sopesar, no caso concreto, a hipótese de prevalência de um e outro princípios constitucionais.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO FIDELIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E EQUIVALÊNCIA SALARIAL AD AETERNUM - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.

1. (...)

2. (...)

3. *Em tema de liquidação/execução vige o princípio da fidelidade ao título, razão pela qual é desprovido de razoabilidade julgado que, à guisa de dar estabilidade às decisões, deixa de reconhecer vícios em cálculos que, abertamente, destoam dos comandos estabelecidos no título.*

4. *Título que determina a utilização dos índices do MPAS na atualização monetária dos salários-de-contribuição e execução que adota como indexador o salário mínimo. Violação ao art. 610 do CPC - atual art. 475-G.*

5. *Título judicial que determina a revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13/08/1981, de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação do MPAS, bem como, nos reajustamentos, sejam aplicados os índices de reajuste do salário mínimo. Comandos judiciais que se reconhecem inconstitucionais por violação aos arts. 7º, IV, 201, § 3º, e 202 da CF, e 58 do ADCT.*

6. *O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.*

7. *O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.*

8. *Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial. Compatibilidade entre os postulados da moralidade e da coisa julgada.*

9. *Embargos de declaração acolhidos para, sanada a omissão, e de ofício, declarar a inexigibilidade parcial do título, anular a sentença proferida nos embargos à execução e determinar que novos cálculos sejam elaborados, afastados os comandos inconstitucionais."*

(TRF/3ª Região, AC 830984, Proc. nº 200203990379249, 9ª Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 25.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravante insurge-se contra o decisum que reconheceu a impossibilidade de correção de todos os 36 salários de contribuição (pela variação das ORTN/OTN) para o cálculo da RMI do benefício do autor, que teve DIB em 1983, por ofensa aos dispositivos constitucionais do art. 201 e 202 da CF.

II - A atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal (cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos) deve ser efetuada pela variação da ORTN/OTN. Precedentes do E. STJ.

III - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se

que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

IV - O decisum ora impugnado sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos.

VI - (...)

VII - (...)

VIII - (...)

IX - Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC 1107829, Proc. n. 200461170024216, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS. DIREITO ADQUIRIDO INOCORRENTE. ART. 741 DO CPC. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, uma vez o benefício do autor foi concedido em 12.05.1986, impondo-se a sua correção, em obediência ao disposto no art. 463, inciso I, do CPC.

II - Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 é devida somente a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, considerando a variação das ORTN / OTN, na forma da Súmula n. 7 desta Corte e precedentes do E. STJ.

III - Não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação constante no título judicial em execução, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

IV - O disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

V - Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil

VI - Parte da apelação do réu não conhecida e, na parte conhecida, há que lhe ser dado parcial provimento. Erro material conhecido de ofício."

(TRF/3ª Região, AC 1263260, Proc. n. 200561170025729, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 7/5/2008)

Diante disso, **não** há saldo em favor do exequente.

Ademais, apenas para registro, verifico que seu cálculo extrapola os limites do julgado, pois deixa de observar os tetos previstos para as rendas mensais (o título prevê apenas o afastamento dos fatores de redução da RMI).

Considero, ademais, não haver interesse do exequente em alterar o coeficiente de cálculo para 86%, pois, conforme revela a carta de concessão do benefício - fl. 10 do apenso - foi esse o coeficiente adotado pela autarquia.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso autárquico, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, julgar **extinta a execução**. Nestes embargos à execução, condeno o segurado na verba honorária no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014129-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014129-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL CUSTODIO MENDES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00206-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 143, que determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão de tratar-se de pedido decorrente de acidente do trabalho.

Alega o embargante que é deste Tribunal a competência para julgar sua ação, haja vista tratar-se de pedido de auxílio-doença previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No caso em exame, há ausência de constatação da ocorrência de algum dos vícios acima mencionados.

Ainda que assim não fosse, compulsando os autos verifico que os pedidos formulados pelo autor - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou

administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*".

Súmula 15, STJ: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, NÃO ADMITO os embargos de declaração opostos pela parte autora, haja vista estarem ausentes os requisitos previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, pois pretende a reforma da decisão e não sua integração.

Após o trânsito em julgado, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015181-90.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARISTIDIA DE OLIVEIRA GOUVEA
No. ORIG. : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
: 92.00.00039-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 129/131, que julgou **improcedentes** os embargos opostos para determinar o prosseguimento da execução segundo os cálculos do Contador, que apurou o total de R\$ 9.081,24, atualizado para junho de 2002. Ademais, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Em síntese, requer a exclusão dos juros de mora no lapso temporal entre as datas de inscrição do Precatário no orçamento e o depósito, bem como dos honorários advocatícios a que foi condenado nos embargos, porquanto não restaram acolhidos os cálculos do embargado, mas aqueles elaborados pelo Contador. Prequestiona a matéria para fins de interposição de Recurso extraordinário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a apresentar *quantum* que entende devido, a autarquia reitera os termos dos embargos por ela opostos, sob alegação de nada ser devido, fundando-se no entendimento do C. STF que afastou os juros de mora no período posterior à data dos cálculos que originaram o Precatário, além de as prestações vincendas já terem sido pagas na esfera administrativa.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A questão posta refere-se a saldo remanescente advindo de Precatário, correção monetária e juros de mora em decorrência de implantação, de forma tardia, do benefício deferido nesta demanda.

Passo a analisar a primeira parte, referente às diferenças para Precatário Complementar.

A questão da não incidência dos juros de mora, que, antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da **não** caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, a título de ilustração, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Quanto ao período que vai da data da conta homologada até a data de expedição do Precatário, há de reportar-se ao dispositivo legal que poderia autorizar a inclusão dos juros de mora nesse lapso temporal, a saber, o Código Civil na versão já revisada:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora

Depreende-se do dispositivo legal em comento, em especial do artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora quando **não efetuar** o pagamento no **tempo, lugar e forma convencionados**, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que levará sua incidência até o pagamento total da dívida.

A questão reside em saber qual seria o momento oportuno do pagamento, que, como é sabido, somente pode ser feito por Precatário ou Requisição de Pequeno Valor, consoante artigo 100, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal e artigo 17 da Lei n. 10.259/01.

O possível pagamento dos juros de mora em continuação, com fundamento no Código Civil, não pode se afastar dos ditames da Constituição Federal, pois, se assim for, será a norma nele ditada considerada inconstitucional.

Toda lei, para ser recepcionada pela Constituição, tem de submeter-se aos critérios nela prescritos, o que, neste caso, diz respeito à **forma** e aos **prazos** para pagamento de Precatários e de Requisições de Pequeno Valor- RPV,

nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente"

Releva notar que essa norma constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, que deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

Em consonância com o acima esposado, entendo que, assim como não cabem juros de mora entre a data da expedição do Precatório e o pagamento, se realizado dentro do prazo constitucional, pela mesma razão há a sua não incidência no período anterior à expedição, ou seja, por ausência de atraso por parte do devedor, visto que o pagamento do *quantum* apurado na fase de liquidação, como é sabido, está inserido na sistemática do Precatório e RPV (Lei das Diretrizes Orçamentárias), sob a regência do artigo 100 da Constituição Federal, o qual não prevê a inclusão de novos juros.

Nesse sentido, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p 00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779-1 /DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; v.u.; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na sua elaboração não é imputada ao devedor.

Logo, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar de cômputo de juros moratórios.

É o que se verifica nos cálculos de fls. 57/58 do apenso, com o qual a parte autora apurou o total de R\$ 3.008,68, atualizado até março de 1995.

Expedido o Precatório em setembro de 1997 (fls. 95/96 do apenso), o pagamento se deu integralmente atualizado em novembro de 1998, dentro do prazo constitucional para pagamento (fl. 112 do apenso).

R\$ 3.008,68/0,6767 x 0,9611 = R\$ 4.273,14, sendo 0,6767 e 0,9611 as UFIRS de 3/95 e 11/98, respectivamente. Assim, nada mais é devido sob o título de Precatário Complementar.

Passo à análise dos cálculos concernentes às prestações não abrangidas nos cálculos originais, pagas pelo INSS a destempo.

Verifica-se na relação de créditos de fls. 155 e 160 que o pagamento do período de 1/4/95 a 28/2/99 deu-se junto com a competência de março de 1999, com efetivo pagamento em abril de 1999.

Constatado que os pagamentos ocorreram fora das épocas próprias, a justificar a correção monetária entre a data em que devida cada prestação e o efetivo pagamento, em conformidade com a Súmula n. 8 deste Tribunal e entendimento consagrado pelo STJ, bem como dos juros de mora em decorrência do atraso.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1 - Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente. Precedentes.

2 - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 461.018/PI, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 399)

Contudo, **não** prosperam os cálculos acolhidos, porquanto a Contadoria, à fl. 121, para efeito de dedução dos valores implantados na esfera administrativa, considerou o valor líquido acostado à fl. 155 (R\$ 4.951,15), em detrimento do valor bruto de R\$ 5.816,00 (R\$ 5.354,00 + R\$ 462,00).

De igual forma, é desacertada a conta quanto aos honorários advocatícios sobre a diferença paga a destempo na esfera administrativa (após a liquidação via Precatário).

Ora! Em se tratando de diferenças posteriores à liquidação, com origem na implantação tardia, pelo INSS, do benefício concedido nesta demanda, descabe a apuração dos honorários advocatícios.

Essa interpretação faz cumprir o entendimento do STJ, consagrado na Súmula n. 111, pelo qual (*in verbis*): "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111/STJ. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS: DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendido ser aplicável a Súmula 111/STJ (os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) para as causas que envolvam tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os regimes próprios dos servidores públicos.

2. A concessão de benefícios previdenciários a servidores públicos vinculados a regimes próprios se ajusta perfeitamente ao Enunciado Súmula 111/STJ, uma vez que, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vencidas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito.

3. Agravo Regimental parcialmente provido apenas para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da decisão de procedência do pedido."

(AgRg no Ag 1344296/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

De todo o esposado, impõe-se a reforma da sentença exequenda, cabendo o refazimento dos cálculos nos termos acima expendidos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra a esta decisão demonstrativo de cálculo, em substituição àqueles apresentados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para, reformando a r. decisão recorrida, julgar os **embargos parcialmente** procedentes.

Fixo a condenação no valor de R\$ 2.720,33, com atualização para junho de 2002.

Ante a sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005314-20.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA SILVERIO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00053142020054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023364-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 98.00.00083-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 71/76, que julgou **parcialmente** procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 65/67, elaborados pelo Contador do Juízo, que apurou o total de R\$ 99.420,07, atualizado até junho de 2001. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta o INSS ter havido excesso de execução, em virtude da utilização de índices de reajuste dissociados da legislação previdenciária, além de terem sido apuradas diferenças até a competência de maio de 2001, em cumulação com a aposentadoria concedida no âmbito administrativo em 4/12/2000.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a apresentar os cálculos do que entendeu devido, o INSS reiterou os termos da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **concedo** ao autor os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, cujo requerimento de fls. 6 e 9 do apenso não foi apreciado em Primeira Instância.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A sentença de **improcedência** proferida na fase de conhecimento foi reformada nesta Corte, para deferir a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora com início em 29/11/93.

Destaca não haver divergência quanto à base de cálculo das diferenças a serem corrigidas, porquanto a Contadoria e o INSS adotaram a mesma Renda Mensal Inicial - RMI, apurada segundo a legislação de regência (fl. 04).

Contudo, descabe a apuração de diferenças a partir de 4/12/2000, como fez o Contador do Juízo, data em que foi concedida a aposentadoria na esfera administrativa, comprovada pelo documento denominado INFORMAÇÕES DO BENEFÍCIO - INF BEN (fl. 19) e confessada pela própria parte autora (fl. 12).

Somado a isso está que o Contador Judicial, às fls. 65/67, adotou sistemática de reajuste diversa da legislação

previdenciária, alheia ao objeto da ação, por ter aplicados índices de 1,4025 e 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo Fator 637,64, em detrimento de 1,3025 e 661,0052.

Ocorre que, em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou-se art. 10, nos seguintes termos:

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro

Com a Lei n. 8.700/93, estabeleceu-se antecipações mensais, consistente na aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (01/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (01/94- FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de 01/94-40,25%), este que deveria ser repassado ao final do quadrimestre em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre que se daria em maio de 1994.

Em se tratando do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, conflitando com esta na medida em que **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do Fator de conversão para URV, mas aquelas de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira de ser adotado o Fator de conversão de 637,64, constante dos cálculos recorridos, é aplicar, de forma isolada, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CR\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses anteriores a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Segue demonstrativo abaixo, com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), o que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994).

Mês/ano	valor do benefício	Valor da URV do último dia	valor do benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21
01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (Salário mínimo)

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima, mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo Fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), apurado em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:

CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV

Releva notar que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação prevista legalmente da antecipação efetivada.

A lei fala em antecipação, não em aumento, sendo que a compensação se daria no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993

foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado

o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Flagrante é o erro material na conta apresentada, por extrapolar os limites da coisa julgada, e, nessa medida, **não** há comomantê-la.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Do acima esposado não se afastou os cálculos elaborados pelo INSS às fls. 6/9, que acolho integralmente, razão pela qual fixo o total da execução no importe de R\$ 77.067,54, atualizados para junho de 2001, já incluída a verba honorária.

Issoposto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC, **dou integral** provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar integralmente procedentes os embargos e fixar o total da condenação em conformidade com os fundamentos desta decisão.

Contudo, deixo de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005996-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005996-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : VINCENZO BARRACCA
ADVOGADO : ARTHUR VALLERINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª
: SSJ > SP
No. ORIG. : 00059968820074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN.

A r. sentença acolheu o pedido da parte, fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na espécie, tenho haver operado a decadência do direito de revisão do benefício.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **20/12/1985 (folha 17)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou

segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (06/09/2007), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, impõe-se a reforma da r. decisão recorrida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa necessária para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023122-69.1998.4.03.6183/SP

2008.03.99.001603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA CELLA RIBEIRO
ADVOGADO : ADAUTO TEIXEIRA LORENZINI e outro
PARTE AUTORA : EUNEIDE DE JESUS RIBEIRO CARDOZO
No. ORIG. : 98.00.23122-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, às fls. 84/91, contra a r. sentença que **rejeitou** os embargos à execução, por entendê-los intempestivos. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a tempestividade dos embargos e, por isso, requer a anulação da r. sentença, de sorte que possam ser eles julgados.

Nestes embargos, o INSS insurge-se contra a apuração das diferenças na vigência da Lei n. 8.213/91. Ademais, sustenta descaber a apuração da gratificação natalina pelo valor integral do salário de dezembro do ano de 1989 e do salário mínimo de junho deste ano, por não terem sido contemplados na r. sentença.

Quanto aos acessórios da condenação, alega que os juros de mora foram apurados de forma englobada e os expurgos inflacionários afiguram-se indevidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o INSS reitera os termos da apelação quanto à tempestividade dos embargos e, no mérito, alega nada ser devido nesta demanda.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Efetivamente, a decisão de Primeira Instância, mantida por este Tribunal, condenou (g. n) "o INSS à revisão dos proventos, implementando o benefício, desde a competência de abril de 1989, de forma a guardar a correspondência preconizada na Lei Fundamental, com pagamento das diferenças das prestações vencidas com juros e correção monetária, a serem apuradas em liquidação de sentença, mais as custas do processo e

honorários advocatícios, estimados em 10% sobre o valor da condenação".

Ao versar a ação tão somente acerca das diferenças oriundas da aplicação do artigo 58 do ADCT, a apuração de quaisquer outras diferenças implica excesso do título em que deve se fundar a execução.

É o que se verifica nos cálculos da parte autora, que trazem incluídos os abonos anuais de acordo com o salário de dezembro, com efeito retroativo a 1989, além do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00, questões estranhas à lide, não sofrendo o crivo do Judiciário.

Contudo, o feito apresenta questão **processual insuperável**: rejeição liminar dos embargos à execução de forma indevida.

Ocorrida a citação por meio de oficial de justiça, o prazo inicia-se a da data de juntada aos autos do mandado cumprido (inciso II do art. 241 do CPC), o que se deu em 23 de março de 1998.

In casu, verifica-se terem sido opostos estes embargos em 18 de maio de 1998 (protocolo à fl. 2); logo, depois do término do prazo, em 22 de abril de 1998.

Contudo, por causa da greve do Judiciário Federal, os prazos processuais permaneceram suspensos no período de 26 de março de 1998 até 26 de abril de 1998, inclusive.

É o que se constata nas Portarias de n. 2002, de 27/3/98, e 2009, de 3/4/98, publicadas em 7/4/98, do Presidente em exercício do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinou a suspensão dos prazos em razão de greve geral dos servidores do Judiciário Federal, com efeito retroativo a 26/3/98, tendo sido restabelecido os prazos processuais desde 27/4/98, nos termos da Portaria n. 2012, de 17/4/98.

Não se pode afirmar o contrário sem que disso resulte ofensa aos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes jurisprudenciais tanto do Superior Tribunal de Justiça - STJ quanto desta Corte, alguns dos quais seguem transcritos a título de ilustração:

"PRAZO RECURSAL. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR FORÇA MAIOR. SUSPENSO O CURSO DO PROCESSO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, GREVE DOS SERVIDORES JUDICIÁRIOS, OS PRAZOS RECOMEÇAM A FLUIR NA DATA EM QUE É PUBLICADO O ATO PELO QUAL O TRIBUNAL COMUNICA AS PARTES E AOS PROCURADORES A CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE E A RETOMADA NO ANDAMENTO DOS PROCESSOS. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DO CONTRADITÓRIO PELO RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp n. 17.649/SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/3/1992, DJ 13/4/1992 p. 5.002)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DUVIDA OBJETIVA. CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I- HAVENDO DUVIDA OBJETIVA ACERCA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO, DELE SE DEVE CONHECER.

II- A GREVE DOS SERVENTUARIOS DO PODER JUDICIARIO E OBSTACULO CAPAZ DE SUSPENDER O PRAZO RECURSAL, O QUAL SO RECOMEÇA A FLUIR APOS A COMUNICAÇÃO OFICIAL DA REGULARIZAÇÃO DO SERVIÇO FORENSE.

III- PRECEDENTES DO STJ: RESP N. 8.677/RJ, RESP N. 17.649/SP, RESP N. 43.535/PR E AG N. 90.498/SP - AGRG.

IV- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp 156.143/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/2/1998, DJ 2/3/1998 p. 74)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUDIÊNCIA REALIZADA DURANTE A GREVE DO JUDICIÁRIO PAULISTA. INTIMAÇÃO. PRAZO SUSPENSO POR PORTARIAS DO CONSELHO DA MAGISTRATURA E PRESIDÊNCIA DO TJSP. FLUIÇÃO A PARTIR DO TÉRMINO DO MOVIMENTO PARELISTA. TEMPESTIVIDADE.

I. Se a audiência na qual se deu a intimação das partes foi realizada ao tempo em que os prazos processuais já estavam suspensos por força de greve no Judiciário, consoante determinação de Portarias do Conselho da Magistratura e do Tribunal de Justiça, é de se considerar que o lapso recursal passou a correr a partir de quando oficialmente revogada a suspensão.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 504.952/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 16, III, DA LEI. N.

6.830/80. PORTARIA QUE RESTABELECE PRAZO SUSPENSO EM RAZÃO DE GREVE DOS SERVENTUÁRIOS DO JUDICIÁRIO FEDERAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO .

I - São intempestivos os embargos à execução fiscal opostos após os 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora feita pessoalmente ao executado.

II - A Portaria n. 513, de 24.06.02, do Presidente do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, que restabeleceu os prazos suspensos pela Portaria n. 507/02, em razão de greve dos serventuários do Judiciário Federal, entrou em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 27.06.02, fluindo a partir daí os prazos processuais.

III - Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AC 859541, Processo: 2002.61.82.032187-2/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2003, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:30/7/2003, p. 323)

Assim, iniciado o prazo em 24/3/98, dessa data até a anterior a 26/3/98 decorreram apenas dois dias.

Restabelecidos os prazos processuais a partir de 27/4/98, tem-se que o decurso do prazo somente ocorreu em 24/5/98.

Tendo os embargos sido opostos em 18/5/98, configurada está a sua tempestividade, razão pela qual **julgo nula** a decisão recorrida, que rejeitou os embargos liminarmente.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo tempestivos os embargos e, em consequência, **dou provimento** à apelação do INSS, para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento feito, nos moldes desta decisão.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020573-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRAS MOMBERG
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00074-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 21.11.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com fulcro no inciso II do artigo 269 do CPC, condenando o réu a pagar honorários de advogado fixados em 15% (quinze) por cento sobre o valor atribuído à causa.

O julgado não foi submetido ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma da sentença, exorando a improcedência e, subsidiariamente, visa à redução de honorários de advogado, à fixação de juros de mora em 6% ao anos, e à fixação da DIB na data da juntada do laudo médico.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas

autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que, após a propositura da ação (09.05.2006), o próprio INSS reconheceu administrativamente o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (a partir de 06.03.2007).

Por isso, o Juízo *a quo* entendeu que autarquia previdenciária reconheceu juridicamente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Logo, aplica-se o disposto no artigo 503 do CPC, uma vez que houve **aceitação tácita do julgado**. Assim, quanto ao mérito - isto é, à concessão do benefício - não é possível ser conhecida a apelação.

Como não houve realização de laudo pericial em juízo, também quanto ao termo inicial do benefício não pode ser conhecido o recurso, pelo mesmo motivo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Considerando que o benefício foi restabelecido quando já era litigioso o objeto do processo, são devidos honorários de advogado, incidindo o percentual sobre as prestações vencidas desde 06.03.2007 até 21.11.2007, data da sentença.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Assim, considerando a propositura da ação, ainda que já tenha sido implementado o restabelecimento do benefício, são devidos juros de mora, pelo mesmo motivo de serem devidos honorários de advogado.

Nesse diapasão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece do feito como remessa oficial 2 - Havendo requerimento administrativo, é de ser mantido o termo inicial do benefício de prestação continuada fixado na r. sentença monocrática. 3 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 4 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 5 - Honorários periciais mantidos no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. 6 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 8 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1389262 Processo: 2005.61.08.009760-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA: 24/06/2009 PÁGINA: 432 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora. III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP) IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. V - Apelação da autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868644 Processo: 2003.03.99.011344-8 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007 Fonte: DJU DATA: 27/06/2007 PÁGINA: 969 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para estabelecer nova forma de cálculo dos juros de mora e dos honorários de advogado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-38.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002922-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARNABE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00029223820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo (09.11.2007), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/2009 e, a partir de então, com aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 12.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter a autora a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 11.06.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

A autora juntou resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, feito pelo INSS por ocasião do pedido administrativo (09.11.2007), onde constam vínculos de trabalho e recolhimentos previdenciários que somam 12 anos, 1 mês e 10 dias (fls. 32).

Juntou, ainda, carta de indeferimento do pedido, na qual o INSS esclarece que apurou, em nome da autora, um total de 148 contribuições previdenciárias (fls. 36).

Dessa forma, comprovado o recolhimento superior a 126 meses, deve ser concedido o benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-43.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005670-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL SIQUEIRA DO PRADO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056704320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE

26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença,

haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-80.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA ROMAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010938020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em honorários advocatícios ou custas processuais diante da concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Quando do ajuizamento da ação a autora contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco anos), preenchendo o requisito etário.

O mandado de constatação (fls. 29/31), feito em 22-06-2009, informa que a autora, então com 70 (setenta) anos de idade, reside em companhia do marido, José Tributino da Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 (duas) salas, 02 (dois) quartos, cozinha, banheiro e edícula.

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 532,01 (quinhentos e trinta e dois reais e um centavo). As despesas atingem aproximadamente R\$ 800,00 (oitocentos reais) e incluem pagamento de auxílio funeral e faxineira com frequência mensal. Ainda, contam com a ajuda de parentes próximos para deslocamentos com automóvel.

A consulta ao sistema HISCREWEB demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/05/1991, em valores superiores ao salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 478,50 (quatrocentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), correspondente a 102,90% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em maio/2012 a renda familiar *per capita* era de R\$ 676,50 (seiscentos e setenta e seis reais e cinquenta centavos), equivalente a 108,76% do salário mínimo atual e igualmente superior à prevista em lei.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-95.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004737-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : WANDERLEY CROCHI
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047379520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, pedindo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na

sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 111/113), feito em 17-12-2010, informa que o autor vive só, em imóvel cedido, composto por 01 (um) quarto, sala, cozinha e banheiro, em péssimas condições de habitação. Sobrevive através da doação de roupas e cesta básica fornecidas por entidade religiosa.

O autor não possui qualquer fonte de renda.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 29-02-1988 e que, a partir de 01/2012 passou a recolher contribuições individuais na qualidade de "pintor de obras".

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica está preenchido

Contudo, o laudo pericial (fls. 72/77), feito em 08-09-2009 quando o autor contava com 51 (cinquenta e um) anos,

informa que é portador de lombalgia crônica e hipertensão arterial que não o incapacita para o desempenho de atividade laborativa, tampouco dos atos da vida civil. Por fim, o perito conclui que o autor não é portador de deficiência, quer de incapacidade.

Assim, as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000758-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000758-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : VITOR GARCIA DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00007585420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012645-50.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012645-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON JULIO DE FREITAS
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00126455020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência. Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 17/4/1997, com início de pagamento em 7/1997 (folha 14).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 8/97, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 8/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 8/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 28/10/2009, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008082-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MERCIA MORAES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : JULIANA FRANÇO SO MACIEL e outro
: 00080821020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo (16.09.2008), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/2009 e, a partir de então, com aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 12.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter a autora a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 21.03.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 meses, ou seja, 10 anos.

A autora é beneficiária de aposentadoria por idade junto a regime próprio de Previdência Social da Caixa Econômica do Estado de São Paulo (fls. 35).

Requeru administrativamente junto ao INSS, em 16.09.2008, a aposentadoria por idade, incluindo no cômputo da carência o vínculo de trabalho de 01.03.1987 a 30.01.1996 e os recolhimentos previdenciários feitos de 01.08.2007 a 30.09.2008.

A autora juntou carta de indeferimento do pedido, na qual o INSS comprovou um total de 121 contribuições

previdenciárias (fls. 42).

Dessa forma, cumprida a carência necessária ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSINA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00084352320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito

à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos quando do ajuizamento da ação.

O auto de constatação (fls. 65/77), de 08-02-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, José Pedro da Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, em estado ruim de conservação.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (fls. 91/94 e doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto marido verifica-se que recebe aposentadoria por idade desde 22-02-1992, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir da citação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010669-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO MARQUES SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00106697520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o recebimento do recurso no duplo efeito e o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que o autor contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O estudo social (fls. 70/75), de 03-04-2010, dá conta de que o autor reside com a esposa, Maria da Gloria Domiciano Marques, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, sem acabamento, com infiltrações e guarnecido com móveis antigos e simples.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pela esposa, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (fls. 60/66 e doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor. Quanto à esposa, comprova que recebe aposentadoria por invalidez desde 20-09-2000, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo, posto que o autor já preenchia os requisitos desde então.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-26.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008415-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RIDALVA DAMIAO DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084152620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto, sem resolução de mérito, por não haver comprovação de indeferimento administrativo recente (seis meses).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que acostou aos autos documentos que comprovam o pedido de requerimento administrativo do benefício pretendido. Requer a anulação do r. decisão e o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não expressamente requerida sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação (art. 523 do CPC).

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração de prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, verifica-se que a parte autora formulou pedido administrativo, cabendo frisar-se, que foram juntados à inicial os Comunicados de decisões de pedidos administrativos, no qual consta o indeferimento de auxílio-doença (folhas 16/18). Por outro lado, ainda, verifico que a presente ação foi ajuizada em 22/10/2009, portanto, embora o último pedido tenha sido feito havia mais de seis meses, entendo não haver motivo para a exigência de um novo requerimento.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento.

Isso posto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-02.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JUVENTINO PESTANA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004220220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, pedindo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 62), feito em 28-10-2009, informa que o autor reside com a esposa, Neuza Aparecida de Lima, e os filhos Roberto Aparecido de Lima Pestana e Adriano Aparecido de Lima, em imóvel cedido pela proprietária do sítio no qual residem, composto por 01 (um) cômodo e banheiro em péssimo estado de conservação.

A renda do núcleo advém de trabalhos esporádicos do autor, na qualidade de jardineiro e com o comércio de materiais recicláveis, no valor médio de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor e de sua esposa, além do recebimento de benefício assistencial pelo filho, o qual deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica está preenchido

Contudo, o laudo pericial (fls. 102/104), feito em 24-02-2011 quando o autor contava com 62 (sessenta e dois)

anos, informa que é portador de "*cefaléia (dores de cabeça)*", sem alterações de exame neurológico tampouco incapacidade para atividade laborativa e atos da vida diária. Conclui o perito que o autor "*não se enquadra na legislação vigente para o benefício assistencial LOAS.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu o requisito da deficiência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015794-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO GARCIA LEMES
ADVOGADO : JULIANA ROSA PRICOLI NARDO
No. ORIG. : 06.00.00024-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/18).

Antecipada a tutela para restabelecer o auxílio-doença (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação ou do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 26.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração que foram acolhidos.

O INSS apelou. Preliminarmente, requereu seja o recurso recebido no efeito suspensivo. No mérito, alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntado do laudo pericial aos autos, ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.76/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro de protrusão discal L5S1, espondilolistese L5 grau I na coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação do auxílio-doença, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022701-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : KATIA FERREIRA e outros
: IVONE DE CARVALHO FERREIRA
: KENIA WILMA FEEREIRA RODRIGUES
: SANDRA MARA FERREIRA FRANCO
ADVOGADO : IVO HENRIQUE DE SOUZA DA SILVA
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução mediante a apresentação de novos cálculos pelos exequentes. Sucumbência recíproca, incumbindo às partes a verba honorária de seus patronos.

Interpostos embargos de declaração, foi-lhe dado parcial provimento quanto à omissão alegada.
Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Descabe o reexame necessário nestes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036222-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036222-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em ônus sucumbenciais, diante da concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui

um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 53/55), feito em 29-04-2009, quando a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, informa que reside com a sobrinha, Adriana Pinheiro Pereira, o marido da sobrinha, Márcio Aparecido Micheloto, e as filhas da sobrinha, Thais Francine Pereira Micheloto e Larissa Mayara Pereira Micheloto, em imóvel próprio localizado no Sítio Santa Luzia.

O imóvel no qual residem é próprio, construído em alvenaria e composto por 03 (três) quartos, sala, cozinha, banheiro, copa e dispensa, em bom estado de conservação. A residência é guarnecida com móveis simples, mas que conferem conforto aos moradores, além de equipamentos eletrônicos como televisor 29 polegadas, rádio, computador, e aparelho de "DVD".

As despesas atingem o valor de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), sendo composta por, entre outros, gastos com curso de computação e plano de saúde. Possuem veículo automotor e linha telefônica.

A renda advém do trabalho desempenhado pelo marido da sobrinha, no valor aproximado de R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de registros de vínculos empregatícios em nome da autora, mas a existência de imóvel rural registrado no CAFIR, com área aproximada de 20,60 hectares.

As condições em que vive não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida a autora não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037229-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS DA CONCEICAO
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
No. ORIG. : 08.00.00221-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar da distribuição da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo médico pericial, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente, recorre o autor postulando a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios e majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 153/155), feito em 03-12-2009, quando o autor contava com 53 (cinquenta e três) anos, informa que é portador de transtorno mental e do comportamento devido ao uso de etílicos com dependência e outros transtornos mentais devido à lesão e disfunção cerebral e a doença física, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e permanente para atividades laborativas e os demais atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 137/138), de 23-09-2009, informa que o autor reside em companhia do irmão, Adair Ferreira Martins, da cunhada, Beatriz de Cássio de Oliveira, e de duas sobrinhas menores, em imóvel de propriedade do irmão, composto por 06 (seis) cômodos inacabos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado exclusivamente pelo autor, na medida em que seu irmão, cunhada e sobrinhos compõem núcleo familiar distinto.

O núcleo familiar do autor não possui renda.

A consulta ao CNIS (fls. 243) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 31-03-2000.

Assim, a renda familiar *per capita* fica aquém do mínimo legal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a data do requerimento administrativo, na medida em que os documentos juntados aos autos demonstram que o autor já era portador das patologias incapacitantes desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a

correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar a data de início do benefício na data do requerimento administrativo (28-08-2008).

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039604-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039604-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEAGIR FERRACIN BINDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO
No. ORIG. : 09.00.00016-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela (fls. 43/45).

Interposto agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido, em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela, e agravo retido, também pelo INSS, em face de decisão que deferiu a produção de prova oral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, o cerceamento de defesa diante do exíguo prazo concedido para a apresentação de manifestação sobre o estudo social. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço dos agravos retidos porque não reiterados em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

A preliminar de mérito não merece prosperar, na medida em que a autarquia previdenciária foi intimada em 26-02-2010 (fls. 120-v) e os autos tornaram-se conclusos para sentença somente em 12-03-2010, quando já decorrido o prazo legal para manifestação do INSS.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente

com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O estudo social (fls. 115/116), de 06-01-2010, dá conta de que a autora reside com seu marido, Agostinho Binda, em imóvel cedido pelo filho e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. O imóvel é servido por água encanada e energia elétrica, guarnecido com móveis simples, básicos e velhos.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez, recebida pelo marido, no valor de R\$ 698,00 (seiscentos e noventa e oito reais).

A consulta ao PLENUS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por morte previdenciária desde 01-05-1982, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo, posto que a autora já os preenchia desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000824-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ISABELA DA SILVA FERRONATO
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : ELINEIA ANTONIA DA SILVA FERRONATO
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008247620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizados, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da parte autora restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls. 80/83 revelou em seu diagnóstico que a mesma é portadora de Síndrome de Down (trissomia do cromossomo 21) e retardo mental moderado que, em respostas dadas aos quesitos formulados pelas partes, incapacitaria a autora para o trabalho e a impossibilitaria de exercer os atos da vida civil, necessitando de acompanhamento permanente de terceiros.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 87/88, realizado em 03/12/2010, revela que o núcleo familiar da requerente é composto, além dela, pelo pai Edson Ferronato e pela mãe Elinéia Antonia da Silva Ferronato (fls. 17), residindo em apartamento próprio, em bairro residencial, com infra estrutura adequada. O imóvel descrito possui dois dormitórios, uma cozinha e um banheiro, guarnecidos com móveis e utensílios básicos, em bom estado de conservação, estando a moradia em bom estado de higiene. A renda do núcleo familiar é proveniente dos proventos do trabalho do pai no valor mensal de R\$ 911,95 (novecentos e onze reais e noventa e cinco centavos). As despesas informadas totalizam o montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sendo, portanto, forçoso concluir que o núcleo familiar em questão não vive sob condições de miserabilidade, uma vez que a renda *per capita* é superior a ¼ do valor mínimo.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda,

mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-96.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE ESPEJO FILHO e outros
: NELSON LUIZ
: WILSON GARCIA
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014179620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, por decadência.

Nas razões do recurso, sustenta a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o autor José Espejo Filho teve a aposentadoria especial concedida em 28/8/1992 (fl. 21), o autor Wilson Luiz teve a aposentadoria especial concedida em 2/7/1992 (fl. 32) e o autor Wilson Garcia teve a aposentadoria especial concedida em 16/6/1992 (fl. 44).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (26/8/2010), o direito à revisão da RMI do benefício dos autores já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001436-90.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001436-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : WILSON DE MORAES SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA HOLZLSAUER DE MATTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014369020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao restabelecimento de benefício assistencial.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal à folha 86.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição,

nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-60.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE PEDROSO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024276020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.

4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 1/2/1942 e propôs a ação em 10/12/2010.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa, idosa e maior de 65 anos, e um neto (fls. 38/41).

Não obstante o requerente possa contar eventualmente com a ajuda do neto, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar a ajuda recebida do neto para fins de verificar a condição econômica da parte autora, uma vez que aquele não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Dessa forma, a renda familiar advém exclusivamente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma

da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (14/1/2011), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deixo de antecipar a tutela jurisdicional, uma vez que o autor já se encontra em gozo do benefício, concedido administrativamente, desde 27/10/2011, conforme consulta aos dados do CNIS/DATAPREV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, a fim de que lhe seja concedido o benefício assistencial de prestação continuada pelo INSS, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000695-96.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000695-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA GORETI DO NASCIMENTO RODRIGUES
ADVOGADO : ADIRSON CAMARA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006959620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito

controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013670-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALZIRA JESUINA MANUEL e outros
: CIRO DE ALMEIDA E SOUZA

: JOSE MARIO GAMA
: JAHIR DE CASTRO
: SILVIO CARLOS RAMOS
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136701520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALZIRA JESUINA MANUEL, espécie 42, DIB 21/08/1995; CIRO DE ALMEIDA E SOUZA, espécie 46, DIB 21/08/1984; JOSE MARIO GAMA, espécie 42, DIB 20/02/1995; JAHIR DE CASTRO, espécie 42, DIB 30/11/1981; SILVIO CARLOS RAMOS, espécie 42, DIB 05/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste da renda mensal do benefício desde a concessão, aplicando-se a integralidade dos índices de reajustes previdenciários, assegurando-se a manutenção de seu valor real, nos termos da CF, arts. 5º XXXVI, 194, IV e art. 201, § 4º, c.c. art. 41, I da Lei 8.213/91;
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- c) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A e 269, I do CPC.

Apelaram os autores, aduziram novamente os fatos constitutivos de seu direito e requereram o juízo de retratação, com a conseqüente citação do INSS, o regular trâmite processual e a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida (fls. 79) e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 81/83.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, §2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nos termos da EC 20/98:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

...
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegada ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A autarquia, ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014131-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014131-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00141318420104036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (19.01.2012).

O autor apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos

juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015520-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015520-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARMANDO GOBATTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ARMANDO GOBATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155200720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARMANDO GOBATTO, espécie 42, DIB 08/12/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, e do art. 269, I do CPC.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida (fls. 67) e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS se deu por citado às fls. 68 e apresentou resposta às fls. 69/78.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030233-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030233-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NILTON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 3983/4038

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 27-09-2007, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07-12-2010.

O autor apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 128/132, feito em 07-08-2009, comprova que o autor é portador de espondiloartrose lombar com protrusão discal e hipertensão arterial sistêmica. O perito judicial concluiu que o autor está incapacitado parcial e permanentemente desde 2005.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faria jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Porém, o próprio autor admite, quando da perícia, que já estava trabalhando como operador de moenda, atividade para a qual estava capacitado, segundo o perito judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030979-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA MARRUCHELI RANCURA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (26-10-2007) e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/34).

O agravo interposto pela autora da decisão que indeferiu a antecipação da tutela foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28-09-2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 117/120, feito em 04-05-2010, comprova que a autora é portadora de asma, lombalgia e hipertensão arterial. O perito judicial concluiu que a autora está capacitada para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032221-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SALETE DE PAULA SILVA
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, uma vez que o último vínculo empregatício da autora cessou em 1997.

Sentença proferida em 08-04-2011.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 72/94 aponta uma incapacidade total e permanente para o trabalho. Segundo informações da autora, os problemas de saúde que a afligem tiveram início em 2006 e 2007 (fls. 74). O perito constatou a incapacidade a partir do laudo, ou seja, 17-05-2010.

A autora alega, na inicial, que foi trabalhadora rural por toda a vida. Na perícia, informou "que sempre exerceu atividades laborativas nas funções de serviços gerais e auxiliar de limpeza, informa que não trabalha há cerca de 6 anos, ou seja, desde que foi acometida por doenças incapacitantes".

A CTPS de fls. 12 informou um único vínculo rural entre 1989 e 1994, imediatamente seguido por um vínculo urbano, que durou somente um mês, como faxineira (auxiliar de limpeza na empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Gerais Ltda).

Seu falecido marido trabalhou na mesma empresa, de 1992 a 1995, como faxineiro. O sistema CNIS/Dataprev informa, ainda, vínculo com o Município de Reginópolis, de 15-01-1962 a 30-06-1994. Aposentou-se por idade, como servidor público empregado, em 15-04-1994, segundo dados do mesmo sistema.

Não é caso, portanto, de se estender a atividade de rurícola do marido à autora (por inexistente).

A autora pretende comprovar sua condição de rurícola apenas com a prova testemunhal, uma vez que seu último vínculo empregatício, embora com duração mínima, foi de caráter urbano, e os vínculos rurais anteriores não podem ser considerados como início de prova material, pois são muito anteriores à incapacidade

(aproximadamente 20 anos). Incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A autora já havia perdido a condição de segurada muito tempo antes do surgimento dos sintomas que deram causa à incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8213/91, pela CTPS de fls. 12:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032369-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032369-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZILMA CALEGARIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00229-6 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 28-08-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01-03-2011.

A autora apelou, requerendo a produção de nova perícia e sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora providenciou atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 155/156, feito em 31-03-2010, comprova que a autora apresenta ansiedade com sintomas depressivos, "controlada no momento". O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, não há provas suficientes nos autos para embasar a concessão dos benefícios pleiteados, na forma da inicial, mesmo em se considerando os atestados médicos juntados pela autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032386-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032386-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELMO TAVARES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00237-1 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o deferimento administrativo do auxílio-doença, iniciado em 25-02-2005 e cessado em 31-05-2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/57).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09-05-2011.

O autor apelou, requerendo a produção de nova perícia e sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei

n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor providenciou atestados médicos particulares para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 87/130, feito em 24-11-2009, comprova que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, doença pulmonar obstrutiva crônica, espondiloartrose lombar e osteoartrose de joelhos. O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor recebeu auxílio-doença concedido na via administrativa entre fevereiro e abril de 2010 e junho e agosto do mesmo ano, tendo ainda recebido benefício assistencial entre maio e julho/2011.

Porém, não há provas suficientes nos autos para embasar a concessão dos benefícios pleiteados, na forma da inicial, mesmo em se considerando os atestados médicos juntados pelo autor.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039970-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039970-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEY DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00155-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em administrativamente em 10-08-2007, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, requerendo a produção de nova perícia e sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as

razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 134/138, feito em 05-11-2010, comprova que o autor apresenta gota, diabetes e hipertensão, controladas e sem complicações, e artrose leve do joelho esquerdo. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A autora juntou atestados médicos, atestando a continuidade do tratamento e informando a necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (operador de furadeira radial, 56 anos na data da perícia), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Consultando os dados do sistema CNIS/Dataprev, verifica-se que o autor obteve administrativamente a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 12-04-2011 (dados ora anexados).

Não há possibilidade de retroação da aposentadoria à data anterior, tendo em vista a documentação constante dos autos, e especialmente as informações do laudo pericial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa até 11-04-2011, dia imediatamente anterior à implantação da aposentadoria por invalidez na via administrativa.

Caso o segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042189-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042189-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA BELAO SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JEAN CARLOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Nova Granada/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, desde a data do indeferimento administrativo, em 26/02/2010, impondo-se a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9ª A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 05/04/2010, a autora havia completado a idade de 77 (setenta e sete) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 16).

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social realizado em 14/04/2011, juntado a fls. 123/129, revela que o núcleo familiar da autora é composto por ela e pelo cônjuge e a renda mensal é composta pela aposentadoria especial desse último no valor de R\$ 705,00 (setecentos e cinco reais).

Outrossim, apesar das despesas mensais totalizarem R\$ 991,98 (novecentos e noventa e um reais e noventa e oito centavos) no mês anterior, o assistente social constatou, *in loco*, que o núcleo familiar da autora não se encontra em situação de miserabilidade, conforme trecho relado no histórico da autora e de esclarecimentos adicionais da assistente social que transcrevo textualmente:

"A filha da autora paga plano de saúde para os pais (autora e o marido)"

"Durante a visita domiciliar pude perceber que a autora e o marido levam uma vida simples com algum conforto, já que a casa onde residem é ampla e bem construída, porém está precisando de uma reforma.

Os rendimentos do marido declarado pela autora não são suficientes para manter todas as despesas da casa, porém a autora conta com a ajuda dos filhos para comprar as medicações.

Durante a entrevista a autora referiu que seus filhos têm boas condições de vida (financeira) e que contribuem para o sustento dela e de seu marido."

Ademais, a autora reside em casa dos filhos, com usufruto do casal (autora e cônjuge), sendo a moradia composta por 11 (onze) cômodos, construída em alvenaria, com piso de cerâmica, coberta com telha de cerâmica e forrada de laje, portas de madeira e janelas de ferro, paredes rebocadas e pintadas, em bom estado de conservação, bem construída, com cômodos amplos, situada na região central da cidade, sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jedrael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO

INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043663-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043663-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CICERO COELHO COSTA incapaz
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA COELHO COSTA
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Cível de Itú/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) com incidência de correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, até a data do efetivo pagamento, bem como de honorários periciais e da assistente social fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) cada, observado o disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Alega o autor, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença, a condenação do INSS em honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e a atribuição do duplo efeito ao presente recurso. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério

Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade alegada pela apelante restou atestada no laudo pericial a fls. 78/81, cuja conclusão transcrevo textualmente:

"Autor é portador de Síndrome de Down, gerando incapacidade total e permanente para as atividades da vida diária e do trabalho.

Há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, o autor não logrou êxito. Segundo o estudo social apresentado a fls. 88/94, realizado em 17/02/2011, na residência do autor moravam, além dele, o pai José Luis Costa, a mãe Maria Cristina Coelho Costa, a irmã Lilian Cristina Coelho Costa e o tio Francisco Alberto Costa, sendo que, considerando o disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 9.720/98, de 30/11/ 1998, o núcleo familiar resume-se ao autor e seus genitores. A renda mensal do núcleo familiar totaliza o montante de R\$ 1.211,19 (um mil duzentos e onze reais e dezenove centavos), proveniente da aposentadoria por invalidez acidentária do pai do requerente. As despesas básicas informadas na ocasião da realização do estudo

social totalizavam R\$ 206,00 (duzentos e seis reais) mensais, sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afóra a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044346-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044346-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO JOSE ULIANA
ADVOGADO : KATIA DAOUD DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00348-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (17.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sentença proferida em 15.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia isquêmica, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência cardíaca."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente que não impede a atividade habitual, pois, impossibilitado(a) de exercer atividades que demandem esforço físico.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho com vínculo empregatício nos períodos de 08.02.2010 a 31.01.2011 e a partir de 01.08.2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046261-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIANA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu cônjuge (fls. 29/30).

A renda do casal advém da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, ele obtém mensalmente um rendimento de cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por exercer a atividade de ambulante.

O casal reside em imóvel composto de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto modesto, é capaz de atender às suas necessidades.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-57.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004490-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ODETE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044905720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **18/12/2006**, derivado de auxílio-doença deferido a partir de **21/02/2005**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-23.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001847-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO DE CRISTO MOREIRA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00018472320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame

necessário.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta a ocorrência da decadência e pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **18/8/1992 (folha 30)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103

DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**22/3/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-35.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2012 4007/4038

APELANTE : ANGELO OSVALDO SPLETSTOSER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE SPLETSTÖSER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012813520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência. Alega a litigância de má-fé da recorrida.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** foi concedido mediante DIB fixada em **1/4/1992 (folha 10)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente

à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (6/4/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-50.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002655-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00026555020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Samuel Rivaldo de Oliveira, em 07-08-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 10.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/29.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 18-10-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 40/47).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os

trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento da criança não traz a qualificação dos pais.

A certidão de casamento da autora não é início de prova material que se possa considerar, pois muito anterior ao nascimento.

Além disso, o sistema CNIS/Dataprev informa que o pai da criança é servidor estatutário da Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco desde abril de 2002 (fls. 22) até hoje.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-17.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CRISTIANE DO AMARAL DICO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051211720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Eduardo Dico Nogueira, nascido em 10-04-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O INSS contestou o pedido às fls. 14/19.

No despacho de fls. 12, determinou-se a intimação da autora para comparecimento na audiência, bem como para que trouxesse suas testemunhas independentemente de intimação.

Redistribuídos os autos à Justiça Federal (distribuídos inicialmente no Juízo Estadual, Itapeva/SP), a exigência foi mantida (fls. 24).

A autora foi intimada da primeira audiência, marcada para 29-06-2011, via telefone, mas não compareceu (fls. 27 e 28).

Redesignada a nova audiência para 09-08-2011, ficando o advogado intimado a providenciar o comparecimento da autora e de suas testemunhas, independentemente de citação (fls. 28).

O pedido foi julgado improcedente pela sentença de fls. 30, pela preclusão da prova, por não ter a autora comparecido às audiências ou trazido as testemunhas.

A autora apelou, pugnando pela declaração de nulidade da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para que seja designada audiência de instrução e julgamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O recurso merece provimento.

O art. 412 do CPC dispõe que a testemunha deve ser intimada para comparecimento em Juízo e, se deixar de comparecer sem motivo justificado, será conduzida coercitivamente.

Por outro lado, o § 1º do mencionado art. 412 faculta à parte levar a testemunha à audiência independentemente de intimação, assumindo o risco do não comparecimento ao ato designado.

O comando contido no § 1º do art. 412 do CPC é faculdade da parte e não obrigação que pode ser imposta pelo Juízo, uma vez que destituída de amparo legal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha

devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AI 223845, Proc. 2004.03.00.068491-3/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, unânime, DJU 11/05/2005).

Cito, ainda, recentes decisões monocráticas proferidas nas Apelações Cíveis 2009.03.99.021508-9, 2009.03.99.024405-3 e 2010.03.99.002925-9.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027192520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALMIRO BISPO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038512020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ALMIRO BISPO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto o restabelecimento do auxílio-acidente, concedido em 03/11/1988 e cancelado em 03/05/2006, face à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 04/05/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e art. 269, I do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou e requereu o restabelecimento do benefício acidentário, com a conseqüente restituição do valor referente aos meses que o mencionado benefício deveria ter sido pago, atualizado monetariamente até o efetivo pagamento.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS tomou ciência às fls. 36, em 15/08/2011. Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE.

O auxílio-acidente é devido ao acidentado que apresentar seqüelas definitivas, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, em decorrência de acidente do trabalho. Contudo, tais seqüelas não impedem que o acidentado volte a exercer as mesmas funções. A finalidade de tal benefício é compensar o maior esforço despendido pelo segurado na realização do seu trabalho.

A Lei no 6.367, de 19/10/1976, em seu art. 9º estabelecia:

*"O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social -MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.
Parágrafo único Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão"*

Com a edição da Lei 8.213/91, a matéria passou a ser regulada no art. 86 da Lei 8.213/91:

"O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma

atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do **Artigo 29** desta lei.

A Lei 9.528, de 10/12/1997, alterou os dispositivos da LBPS e o benefício deixou de ser vitalício e passou a cessar no caso de concessão de aposentadoria prevista no RGPS, restando assegurado o direito de inclusão no cálculo da aposentadoria do valor mensal do auxílio-acidente ou do auxílio-suplementar - art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o auxílio-acidente foi concedido em 03/11/1988 e cancelado em 03/05/2006, face à concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 04/05/2006.

A jurisprudência do STJ tem decidido que se aplica ao auxílio-acidente, no que toca à acumulação com a aposentadoria, a lei vigente na data do acidente: se anterior à Lei 9.528/97, é permitida a acumulação; se posterior, estará expressamente proibida.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. APOSENTADORIA CONCEDIDA NOS MOLDES DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO STJ.

I - O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho.

II - Tendo em vista que o benefício de auxílio-suplementar restou incorporado pelo auxílio-acidente, e sobrevindo a aposentadoria na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o segurado tem direito de cumular o pagamento de auxílio-suplementar com os proventos de aposentadoria especial.

III - É defeso no âmbito desta Corte a análise de violação a dispositivos constitucionais. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRÉSP 692626, 5ª Turma, Relator: Felix Fisher, DJ: 04.04.2005, pág. 346)"

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-46.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELAIDE MAINARDES XAVIER
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 08.00.04101-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR): Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil (fls. 28/30), após o levantamento do valor depositado em 29/03/2011, mediante as RPVs 2011.0016203 e 2011.0016204.

Apela a autora (fls. 37/43) e afirma que não deveria ser extinta a execução, pois, nos termos dos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 475-R, do CPC, Súmula 345 do STJ são devidos honorários no procedimento de cumprimento de sentença. Pede o acolhimento do recurso e a reforma da sentença para que seja o INSS condenado ao pagamento da verba pleiteada.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Da execução.

O INSS foi condenado à implantar o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo (fls. 10/16). A sentença transitou em julgado em 07/01/2010.

As contas foram apresentadas pela autarquia às fls. 18/19 e com estas concordou a autora.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730, manifestou-se pela não interposição de embargos à execução e após, foram expedidos os ofícios requisitórios, as RPVs foram pagas e por fim, os valores foram levantados pela autora e seu advogado.

Assim, às fls. 28/30, o juízo de primeiro grau decidiu que **não são devidos os honorários no procedimento de liquidação, em execução não embargada** e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, a autora pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Da fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Assim, no que se refere à fixação de honorários advocatícios no procedimento executório, dispõe o § 4º do art. 20 do CPC:

"§ 4o - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Observo que a questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art. 20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

*"Art. 4o A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:
"Art. 1o-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."
(NR)*

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.

- 1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressaltou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*
- 2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.*
- 3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*
- 4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

...

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.

1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.

(Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)

De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:

Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prezo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

*"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)**

"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput."(AC).

"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório."(AC)

"§ 4º É facultada à parte exequentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo."(AC)

"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, nos termos dos artigos 598, 162, § 1º, 515, caput, do CPC, deve prevalecer a moderna orientação do STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios nesse procedimento executório. E os fixo em 10% do valor dado à execução, R\$ 10.128,33, ou seja, deve ser pago ao causídico o valor correspondente a R\$ 1.012,83 (Um mil, doze reais e oitenta e três centavos)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando-se a sentença de primeiro grau, para determinar o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006516-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON GONCALVES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/16).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 29.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração que foram acolhidos.

O autor apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, que o termo inicial seja fixado na data do ajuizamento da ação, acrescido de 1% dos juros de mora, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/74 e complementado às fls. 91/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "bronquite asmática". O perito judicial afirmou que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (21.07.2009), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data do laudo pericial (21.07.2009), explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS ROCHA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e o(a) condenou ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 14.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentado, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.
(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante DJU 11/01/2006, p. 366).

Isto posto, acolho a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008528-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008528-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EMIR DONIZETE VAZ
ADVOGADO	: NOEMIA ZANGUETIN GOMES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00039-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 28.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, que o termo inicial seja fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (27.02.2009).

O INSS apela e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que não seja concedido o benefício nos dias trabalhados pelo autor, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11960/2009, que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna vertebral".

O perito judicial afirmou que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, e que não pode exercer atividade que exija esforço físico (quesito 7 do INSS- fls. 51).

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (28.02.2009), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Como o benefício é devido desde a cessação administrativa (28.02.2009), e a ação foi ajuizada em 26.03.2009, não há possibilidade de ocorrência da prescrição alegada.

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (28.02.2009), e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000861-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO AYRES MATTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008613520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo

aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por

idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeção com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17222/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011481-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATO CESTARI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NADIR DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG.	:	10.00.00154-8 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo por parte da autora (fl. 107, *in fine*) não tem poderes para transigir. Regularize-se a representação processual, mediante um mandato lavrado em cartório. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FATIMA APARECIDA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00073-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Esclareça o polo ativo as divergentes informações relativas ao estado civil da falecida autora: amasiada (petição inicial, fl. 2, *in fine*); casada (certidão de casamento, fl. 12) e solteira (certidão de óbito, fl. 362) e explique o porquê de o companheiro dela não constar da relação dos que postulam a habilitação. Prazo: 15 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020756-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BELLUS BORTULUCI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00027-9 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSS, com o objetivo de tornar sem efeito o termo de homologação de fl. 125, requerendo a intimação da autora, para se manifestar sobre uma nova proposta.

Alega a autarquia que quando da implantação do benefício, constatou-se que a autora já havia ingressado com outra ação, sendo que descabe, portanto, o pagamento de atrasados, que, segundo o réu, "(...) deveriam ter sido recusados pelo patrono da parte autora que também subscreveu a ação 648.01.2010.000366 e, portanto, tem ciência de que já houve o pagamento (...)" (fl. 126).

Decido. Acolho este recurso. Para salvaguardar o erário, **reconsidero** a decisão homologatória (fl. 125).

Diga a autora se aceita a proposta de conciliação, sem o pagamento dos atrasados. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001808-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001808-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EVARISTO SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SIMONE PIRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 379 e 380. Forneça o polo ativo os endereços dos herdeiros Evaristo Júnior, Márcia e Alexandre, filhos do *de cujus*, a fim de que essas pessoas sejam intimadas e, se quiserem, possam requerer sua habilitação nos autos.

Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002288-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA FERREIRA ALVES
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 100, para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino novo prazo ao polo ativo, 10 dias, para que os herdeiros se manifestem sobre a aceitação da proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 102 e 69).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010032-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GOMES CAPARROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 06.00.00002-4 1 V_r CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o polo ativo se manifestar sobre o despacho de fl. 207 (fl. 209), para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino novo prazo, 10 dias, para que os herdeiros digam se aceitam a proposta de acordo ofertada pelo INSS após o óbito do autor (fls. 157 e ss.).
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
No. ORIG. : 00017994120094036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Diante da informação de incidência de coisa julgada, porquanto, segundo o réu, a parte autorapropusera anteriormente ação idêntica, julgada improcedente, com trânsito em julgado (fls. 136 a 162), **reconsidero** a decisão homologatória (fl. 133) com fundamentação na cláusula "e" do instrumento de acordo firmado pelas partes (fl. 130), que prevê a não efetivação da avença, se "(...) constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada (...)".

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS que atua no Gabinete da Conciliação, para as providências cabíveis.
Em seguida, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001799-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 09.00.01898-4 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre as explicações da autarquia e diga se aceita a proposta de acordo nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041579-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES MANUEL DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da notícia do óbito do autor, ocorrido aos 24 de setembro de 2011, ora comunicada pelo INSS (fls. 138 e 139), são *ipso facto* irritos o instrumento de acordo (fl. 135) e o termo de homologação (fl. 137).

Isso posto, torno sem efeito o decisório de fl. 137 e sobrestou o feito por 45 dias para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026510-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00146-1 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Diante da notícia do óbito da autora, ocorrido aos 30 de janeiro de 2012, ora comunicada pelo INSS (fls. 81 a 83), são *ipso facto* irritos o instrumento de acordo (fl. 77) e o termo de homologação (fl. 80).

Isso posto, torno sem efeito o decisório de fl. 80 e sobrestou o feito por 45 dias para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039355-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSCELINO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 10.00.00036-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra a decisão que homologou o acordo celebrado entre as partes.

Aduz a autarquia que os cálculos por ela apresentados estão errados, em virtude da implementação de benefício por tutela antecipada. Exibe uma nova conta (fl. 92).

Decido. Acolho o recurso. Nos termos da cláusula "f" do instrumento de acordo, que prevê a possibilidade de cessação do benefício menos vantajoso e o desconto dos valores recebidos indevidamente (fl. 88), **reconsidero parcialmente** o termo de homologação, para determinar o pagamento de R\$ 5.385,54 (fl. 92) ao apelado.

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17228/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR DE ANGELIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
CODINOME : ADHEMAR DE ANEGLIS
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Ahemar de Angelis (fls. 126 a 178 e 186).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao requerimento do cônjuge sobrevivente (fl. 190).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de Benedita Aparecida Cambuí de Angelis, viúva do *de cujus* (fl. 126, *in fine*).

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitado o cônjuge supérstite, agora, na condição de apelada.

Diga a apelada se aceita a proposta de acordo ofertada pelo réu após a morte do autor (fls. 109 a 118). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043041-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00277-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Maria José dos Santos (fls. 121 a 162).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao aludido requerimento (fl. 165, *in fine*).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora, declinados nas fls. 121 e 122 dos autos.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Fl. 165, *in fine*. Digam os apelados se concordam com a nova proposta de conciliação ofertada pelo INSS (fls. 165 a 166v). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MARINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00049-1 1 Vr GUAIRA/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação das herdeiras do falecido autor Geraldo Marinho da Silva (fls. 120 a 129).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao aludido requerimento (fls. 132 e

144).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de Maria Aparecida da Silva (fl. 123) e de Ivonete da Silva (fl. 126), filhas do *de cujus*.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitadas as herdeiras, agora, na condição de apeladas.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 104 e 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague às apeladas, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.101, 24 (fls. 115 e 116), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010274-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : FILOMENA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00067-4 1 Vr CARDOSO/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação do cônjuge supérstite da falecida autora (fls. 67 e ss.). O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favorável ao aludido requerimento (fl. 79).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de Elizeu Alves de Araújo, viúvo da falecida autora (fl. 72).

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitado o viúvo, agora, na condição de apelado.

Em face da concordância do apelado com a proposta de conciliação (fl. 67, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague ao apelado, a título de atrasados, o valor de R\$

4.860,53 (fl. 60), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025884-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIL DA LUZ SHIMODA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00125-6 2 Vr PIEDADE/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Osmil da Luz Shimoda (fls. 97, 125 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao aludido requerimento (fl. 151).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora declinados na fl. 155.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 126, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.035,24 (fl. 127), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Aparecido de Oliveira (fls. 152 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente à habilitação do cônjuge supérstite, Maria Rosa da Costa Oliveira (fl. 190).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos da viúva do falecido autor.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitada a viúva, agora, na condição de apelada.

Diga a apelada se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17229/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS SANTOS e outros
: MARIA LUCIA DOS SANTOS
: FELIPE HENRIQUE SANTOS incapaz
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

REPRESENTANTE : MARIA LUCIENE SANTOS IZIDORO
APELADO : MARIA TANIA CRISTINA DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
: REINALDO IZIDORO
: MARIA VALDECI DOS SANTOS
: MANOEL MESSIAS SANTOS
: JOSE MARCOS DOS SANTOS
: MARIA FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
SUCEDIDO : JOSE ERONIDES DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 92.00.00038-8 1 Vr POA/SP

DECISÃO
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA

Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, para cumprimento do determinado na r. sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação